سلسلة المحاضرات - ٣ -

رسالة في المصلحة المرسلة

دراسة مقارنة

دكتور محمد خروبات

سلسلة المحاضرات ٢

رسالة في المصلحة المرسلة

- دراسة مقارنة -

دكتور محمد خروبات

دكتور محمد خرويات

أستاذ الدراسات الإسلامية

بكلية الآداب ـ مراكش

المؤلَّف : رسالة في المصلحة المرسلة ـ دراسة مقارنة

المؤلِّف : دكتور محمد خرويات

الإيداع القانوني : 1747/2000

ردمك : 3 - 3 - 9584 - 9981

Imprimerie S.A IBAJ

مطبعة إباج

Khalil I, Rue 5, N° 92. La Vilette.
Casablanca
Tél. : 022 61.48.85 / 022 60.38.75/77
Fax : 022 60.38.76

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــــداء

إلى صهيب

«ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة

أعين واجعلنا للمتقين إماما».

الفرقان 74

1. الهيكلة المنهجية للموضوع

1.1. لماذا هذا الموضوع ؟

2.1. مقاصد الموضوع

3.1. أقسام الموضوع

4.1. طرق ووسائل تبليغ الموضوع

5.1. فهرس تفصيلي لمباحث الموضوع

1.1. لماذا هذا الموضوع ؟

قررنا جعل موضوع (المصلحة) رسالة مطبوعة في المقاصد الشرعية لأسباب منها :

أ. أن موضوع المصلحة ينبني على جميع طرق الاجتهاد المعتبرة عند أهل العلم، فبحث الموضوع هو بحث لجميع طرق وقواعد الاجتهاد المقاصدية.

ب. أنه يعكس كمال الشريعة الإسلامية، ويجسد وفاء نصوصها بحاجات الإنسان ومصالحه.

ج. أن الشارع لم يقصد بشريعته سوى مصالح العباد، فكل نص أنزله، وكل حكم شرعه يحصل مصلحة أو مصالح أدركها العقل أم لم يدركها.

د. المساهمة في حل إشكال تعارض المصلحة والنص عند من يتوهم ذلك.

2.1. مقاصد الموضوع

يحقق هذا الموضوع نوعين من المقاصد : مقاصد كلية ومقاصد جزئية.

1.2.1. مقاصد كلية، تتمثل في كونه يصب في مقاصد علم المقاصد، أي ما لأجله كان علم المقاصد، ونحصر مقاصد علم المقاصد على سبيل التمثيل لا الحصر فيما يلي :

أ. تمييز علم المقاصد عن علم الفقه وعلم أصول الفقه.

ب. الكشف عن دوره في التشريع.

ج. دفع الطلبة والباحثين نحو الاهتمام بهذا العلم حتى يأخذ موقعه بين علوم الإسلام.

د. معرفة الغايات المستهدفة والفوائد المرجوة من وضع الشريعة، ومن وضع أحكامها على التفصيل.

2.2.1. مقاصد جزئية : وتنحصر في الأهداف الخاصة في الموضوع، نحصرها فيما يلي :

أ. تأكيد أهمية الموضوع في الوقت الراهن من جهة حاجة الناس إلى الاجتهاد.

ب. الوقوف على التعريف الحقيقي للمصلحة.

ج. الوقوف على الأقسام المعتبرة للمصلحة.

د. بيان أن المصلحة تنبني على القواعد الاجتهادية المشهورة.

هـ. الوقوف على المفهوم الحقيقي للمصلحة عند الإمام مالك.

و. الوقوف على المفهوم الحقيقي للمصلحة عند الإمام الشافعي.

ز. الوقوف على المفهوم الحقيقي للمصلحة عند الإمام أحمد بن حنبل.

ح. الوقوف على المفهوم الحقيقي للمصلحة عند الإمام أبي حنيفة.

ط. الوقوف على المفهوم الحقيقي للمصالح الملغاة.

ي. بيان أن الشريعة مصلحة والمصلحة شريعة.

ك. جعل النصوص معايير في تقدير المصالح باعتماد التفسير المصلحي للنصوص والتطبيق المصلحي لها.

3.1. أقسام الموضوع

ينقسم الموضوع في عمومه إلى أحد عشر قسما :

- **القسم الأول** : في التقديم للموضوع، يبين أهميته من جهة وصعوبته من جهة ثانية، ويشير إلى أنه موضوع جديد قديم، جدته في الدراسات والأبحاث المعاصرة التي تعكس ضرورته لواقع الحال، وقدمه يتمثل في جهود علماء الأمة السابقين، أولئك الذين بحثوه بالدرس والتمحيص، وفي

التقديم نص متكامل لأحد المبرزين في العلم وهو العلامة ابن قيم الجوزية، من شأن هذا القسم أن يحقق طرفا من الهدف (أ).

- **القسم الثاني** : يوطد للموضوع ببيان أن المصلحة تنبني على جميع طرق الاجتهاد، وطرق الاجتهاد التي تنبني عليها المصلحة هي نفسها قواعد الاجتهاد المشهورة عند العلماء، هذا القسم يعرضها الواحدة تلو الأخرى مع التعريف بها من دون تطويل ممل ولا اختصار مخل، لأن الغرض هو بيان أن معرفة هذه القواعد والاشتغال بها يساعد على بحث موضوع المصالح، كما يعين على تطبيقها، ويختص هذا القسم بتحقيق الهدف (د).

- **القسم الثالث** : يبحث في تعريف المصلحة عند بعض العلماء، اخترنا منهم الغزالي والطوفي والخوارزمي مع مناقشة هذه التعاريف لبيان فوائدها، يحقق هذا القسم الهدف (ب)، ويمهد في نفس الوقت للقسم الرابع المخصص لأقسام.

- **القسم الرابع** : يبحث في أقسام المصلحة كما قسمها العلماء باعتبارات مختلفة، حددناها في أربعة اعتبارات، وتنقسم المصلحة بموجب كل اعتبار إلى أقسام، وتخضع هذه الاعتبارات مع أقسامها للمناقشة والتحليل بحسب ما يسمح به المقال، والغرض من هذا القسم أنه يحقق الهدف (ج).

- **القسم الخامس** : هو أول قسم في بحث نظرية المصلحة عند الأئمة أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة المتبوعة، يختص هذا القسم ببحث الموضوع في فقه مالك حيث يناقش شبه من نسبوا إليه تقديم المصلحة على النص وعلى خبر الواحد، ثم يحلل علاقة (الاستحسان) كطريق من طرق الاجتهاد أو قاعدة من قواعده بمفهوم المصلحة عنده، فائدة هذا القسم أنه يحقق الدف (هـ)، ويمهد للقسم الموالي.

- **القسم السادس** : يعالج نظرية المصلحة عند الإمام محمد بن إدريس الشافعي، وأقوى ما يبينه هذا القسم هو أن المصلحة لا تدخل تحت

(الاستحسان) الذي رده الشافعي، فائدته أنه يحقق الهدف (و)، ويمهد للقسم السابع.

- **القسم السابع** : هو في نظرية المصلحة عند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، اخترنا فيه شواهد تطبيقية من الفقه الحنبلي وذلك حتى تكتمل صورة الموضوع من الفقه الحنبلي بصفة عامة ومن فقه أحمد بصفة خاصة، والغرض من هذا القسم أنه يحقق الهدف (ز).

- **القسم الثامن** : وهو في نظرية المصلحة عند الحنفية، يعالج معنى (المناسب المؤثر) عندهم، ومعنى (التأثير) في مفهومهم، واختلافهم في تكييف الأخذ بالمصلحة المرسلة، كما يتعرض القسم لموضوع الاستحسان عند الحنفية، وفائدته هو أيضا أنه يحقق الهدف (ح)، وبه تكتمل صورة المصلحة في المذاهب الفقهية الأربعة.

- **القسم التاسع** : يبحث في موضوع (المصالح الملغاة) التي كثر العمل بها في هذا العصر، الداعي إلى ذلك سببان اثنان : قصور الاجتهاد عن ولوج عالم المصالح الكثيرة في عصر الحضارة والتطور التكنولوجي المتزايد، وإقدام من لم تسعفهم قدراتهم العلمية على خوض غمار الفتوى، يبحث هذا القسم الموضوع، ويقلب المصطلح على وجوهه الاحتمالية ليضع أمام الباحث صورة عامة ومتكاملة عنه، والغرض منه أنه يحقق الهدف (ط).

- **القسم العاشر** : هو (مختصر) للموضوع لأجل تقريبه وتوضيحه وتيسيره للباحث العجل، المكرور فيه مقصود، والمقصود منه يحقق الهدف رقم (2) المنصوص عليه في (طرق ووسائل تبليغ الموضوع).

- **القسم الحادي عشر والأخير** : يبحث في "المصلحة والنص بين التطابق والتعارض" أنجزه أحد أعلام هذا العلم المبرزين، أخونا الدكتور أحمد الريسوني، وقد لبى - جزاه الله خيرا - دعوتنا في إلحاق هذا المقال بهذه الرسالة، ورغبتنا منه أن يحقق الهدف رقم (ي) و(ك).

4.1. طرق ووسائل تبليغ الموضوع

1.4.1. اعتمدنا في تبليغ الموضوع على المحاضرة الشفوية التي هي في نفس الوقت هذه الرسالة المكتوبة، عرضناها على طلبة السلك الثالث - وحدة التعامل المالي والتجاري في الفقه الإسلامي - للموسم الجامعي 1420 هـ - 1421 هـ الموافق لـ 1999 / 2000 م، حيث فتح الحوار والنقاش حول الموضوع لأجل :

أ. ترسيخ المعلومات في ذهن الطالب.

ب. توضيح ما استشكل فهمه في جزئيات الموضوع وكلياته.

ج. تعديل ما يظهر أنه قابل للتعديل.

د. إغناء الموضوع بما يظهر أنه ضروري حتى تكتمل الفائدة وتعم.

2.4.1. لتيسير الفهم والتبليغ اختصرنا الموضوع بطريقة غير مخلة، تستوعب تفاصيل المحاضرة وجزئياتها المبثوثة في مباحثها الأساسية برؤية مركبة، توقف الباحث على المعلومات المطلوبة منه استيعابها.

5.1. الفهرس التفصيلي لمباحث الموضوع

1.5.1. تقديم

2.5.1. توطئة في انبناء المصلحة على طرق الاجتهاد

1.2.5.1. المصلحة والقياس

2.2.5.1. (المصلحة) والمصلحة المرسلة

3.2.5.1. المصلحة وسد الذرائع

4.2.5.1. المصلحة والاستحسان

5.2.5.1. المصلحة والمنع من التحيل

6.2.5.1. المصلحة والمنع من التعسف في استعمال الحقوق

7.2.5.1. المصلحة والإخالة

8.2.5.1. المصلحة وتفسير النص بالمعنى المناسب

3.5.1. **المبحث الأول** : في التعريف والأقسام

2. محتويات الموضوع

1.5.1. تقديم

الحمد لله وصلى الله وسلم وبارك على محمد وآله وصحبه، وبعد :

فإن موضوع المصلحة هو نظرية عامة متشعبة الأطراف مجزأة الروافد لا يدرك مغزاها من اقتصر على الكتب التعليمية في ميدان أصول الفقه، ولا يقف على حدودها من اكتفى بمطالعة دروس المصلحة في هذه الكتب، ثم إن مغزاها وحدودها يتطلب تكلفة علمية مصحوبة بأدوات فهم ملائمة لطبيعة الموضوع، كما يتطلب جهدا في استفراغ الوسع وبدل الوقت لملاحقة المراد، وقد فعل علماء الأمة من السلف شيئا كثيرا من ذلك، كما أن للمتأخرين جهودا طيبة في ذلك، وفي هذه الورقة عرض لأشهر هذه الجهود وأهمها لأجل تقريب الموضوع إلى الباحثين لفهمه وتقويمه مع الزيادة عليه بما يوافق الحال ويلائم طبيعة المقال، وإنا لنعترف أن الموضوع ليس سهلا في بابه لأن العلامة ابن القيم الجوزية يعلق عليه فيقول : «هذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك في معترك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق، وجرءوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، وسدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من الطرق التي يعرف بها المحق من المبطل، وعطلوها مع علمهم وعلم الناس بها أنها أدلة حق، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة حقيقة الشريعة والتطبيق بين الواقع وبينها، فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم أمرهم إلا بشيء زائد على ما فهمه هؤلاء من الشريعة فأحدثوا لهم قوانين سياسية ينتظم بها

مصالح العالم، فتولد من تقصير أولئك في الشريعة وإحداث هؤلاء ما أحدثوه من أوضاع سياستهم شر طويل، وفساد عريض، وتفاقم الأمر، وتعذر استدراكه، وأفرط فيه طائفة أخرى فسوغت منه ما يناقض حكم الله ورسوله، وكلا الطائفتين أوتيت من قبل تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله، فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات الحق، وقامت أدلة العقل، وأسفر صبحه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وأماراته في نوع واحد وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر، بل بين بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد، ولكن نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها، ولن تجد طريقا من الطرق المثبتة للحق إلا وهي شرعة وسبيل للدلالة عليها، وهل يظن بالشريعة الكاملة خلاف ذلك؟»[1].

2.5.1. توطئة في انبناء المصلحة على طرق الاجتهاد

ترجع المصلحة إلى جميع طرق الاجتهاد، وأهم هذه الطرق : المصلحة المرسلة - القياس - سد الذرائع - الاستحسان - المنع من التحيل - الإخالة، - تفسير النص وتحديد نطاق تطبيقه بالمعنى المناسب السابق إلى الفهم منه - المنع من التعسف في استعمال الحقوق، وهي طرق ثمانية من طرق الاجتهاد ترجع إلى المصلحة بشكل عام، وتعتمد على الأساس الذي بنيت عليه هذه النظرية وهو أصل اعتبار المصالح في الأحكام، وبدون تجاوز فإن فهم هذه الطرق يعين على فهم موضوع المصلحة المرسلة، والاشتغال بهذه الطرق يعين على تطبيق المصالح، فهي بمثابة الضوابط

---

1 - أعلام الموقعين عن رب العالمين، 372/4 - 373.

الأساسية للمصلحة كدليل من الأدلة الشرعية، ولأهمية هذه الطرق نبينها بقليل من التفصيل فنقول[2] :

1.2.5.1. المصلحة والقياس

إذا عرضت على الفقيه نازلة ليس فيها نص حكم أعطاها المجتهد حكم واقعة منصوص عليها، إذا كان ذلك الحكم يحقق في الواقعة الجديدة نفس المصلحة التي قصد بحكم الواقعة المنصوصة تحقيقها، وهذا هو الذي سماه الفقهاء بـ (القياس)، وعرفوه بأنه تعدية حكم بعينه من محل النص إلى غير محله لعلة هي الموجبة في محل النص، وقالوا أنه (المصلحة المعتبرة)، وقرروا أن الاستدلال بها اقتباس للحكم من معقول النص.

والقياس راجع - كما ترى - إلى أصل اعتبار المصالح في الأحكام الذي تتخذ منه نظرية المصلحة نقطة بداية لها، فالقول بأن الشارع في كل حكم قصد تحقيق مصالح العباد هو الذي سوغ للمجتهد أن يتعرف على المصلحة التي شرع الحكم لتحقيقها، ثم إعطاء هذا الحكم للنازلة المعروضة مادام هذا الحكم يحقق فيها نفس المصلحة التي شرع الحكم لتحقيقها.

2.2.5.1. (المصلحة) والمصلحة المرسلة

إذا كانت الواقعة المعروضة على الفقيه والتي ليس فيها نص حكم لا تشارك واقعة منصوصة في الحكم والمصلحة التي شرع الحكم لتحقيقها أعطاها الفقيه حكما من جنس حكم واقعة منصوصة إذا كان هذا الحكم يحقق في الواقعة الجديدة مصلحة من جنس المصلحة التي يحققها الحكم المنصوص، وهذا النوع من الاجتهاد هو الذي يسمى بـ (المصلحة المرسلة)، ويعرفها الأصوليون بأنها المصلحة التي تدخل تحت جنس

---

2 - تراجع هذه القواعد في كتاب "نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي" لحسين حامد حسان (انظر المقدمة).

اعتبرته الشريعة في الجملة بغير نص معين، والفرق بينها وبين القياس أن النصوص في القياس تشهد لعين المصلحة في الواقعة المعروضة في حين أن الذي تشهد له النصوص في المصلحة المرسلة هو جنس المصلحة في تلك الواقعة، وتشترك الأخيرة مع القياس في أن كلا منهما استدلال بمعقول النصوص وليس شيئا خارجا عنها.

وهذا الضرب من الاجتهاد تطبيق لأصل اعتبار المصالح في الأحكام الذي تعتمد عليه نظرية المصلحة، وتتخذ منه نطقة بداية لها، ووجه ذلك قد تقدم في القياس.

3.2.5.1. المصلحة وسد الذرائع

إذا كان الفعل المشروع لمصلحة ذريعة إلى مفسدة موازية لهذه المصلحة أو تزيد، فإن الفقهاء يفتون بالمنع من هذا الفعل ويسمون هذا النوع من الاجتهاد بـ (سد الذرائع)، على أن بعضهم يدخل ذلك في المصلحة المرسلة، ويصرح بأنه نوع منها، ومن ثم فهو يمثل لسد الذرائع بنفس الأمثلة التي يمثل بها للمصالح المرسلة، ومن هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ القرافي المالكي والشيخ مصطفى شلبي في تعليل الأحكام[3].

4.2.5.1. المصلحة والاستحسان

إذا وجد الفقيه أن القياس يقتضي إعطاء الواقعة المعروضة حكما معينا ولكن إعطاءها حكما آخر يحقق مصلحة تدخل تحت جنس شهدت له النصوص في الجملة فإنه يعطيها الحكم الذي يحقق المصلحة، والبعض يطلق على هذا النوع من الاجتهاد (الاستحسان)، ويعرفه بأنه تقديم الاستدلال المرسل على القياس في حين أن البعض الآخر يدخله في باب

---

3 - إذا أردت التوسع بخصوص هذه النقطة فانظر "الوسائل المؤدية إلى المقاصد" عند ابن القيم في أعلام الموقعين، 136/3، فقد انطوى على أفكار ممتعة في هذا الباب.

المصالح المرسلة، وعلى أي حال فإنه أحد تطبيقات نظرية المصلحة لأنه يعتمد أساسا على أصل اعتبار المصالح في الأحكام.

5.2.5.1. المصلحة والمنع من التحيل

إذا سئل المجتهد عن الفعل الذي شرع لتحقيق مصلحة معينة، يقصد به فاعله ما يناقض هذه المصلحة فإنه يفتي بحرمة هذا الفعل بناء على أصل اعتبار المصالح في الأحكام، وقد أطلق الفقهاء على هذا النوع من أنواع الاجتهاد عبارة (المنع من التحيل على إبطال المصالح المعتبرة)، ويختلفون في حكم الفعل المتحيل به قضاء إذا ثبت القصد المحرم وظهر الباعث غير المشروع، وبعض الباحثين يجعل الحيل نوعا من الذرائع، والبعض يفضل أن يخصه باسم معين وبحث مستقل.

6.2.5.1. المصلحة والمنع من التعسف في استعمال الحقوق

قاعدة (منع التسعف في استعمال الحقوق) راجعة إلى أصل اعتبار المصالح في الأحكام، وهناك قواعد رعاها الشارع في أحكامه يمكن للفقيه أن يسترشد بها عند الموازنة بين الحقوق المتعارضة، وقد تكلم بعض الفقهاء على هذا الضرب من ضروب الاجتهاد في باب الذرائع، وهو أحد تطبيقات نظرية المصلحة على كل حال.

7.2.5.1. المصلحة والإخالة

إذا نص الشارع على حكم دون بيان المصلحة التي شرعت لتحقيقها أو الحكمة التي قصد به تحصيلها فإن المجتهد يستنبط هذه المصلحة، ويتعرف على تلك الحكمة من ملابسات النص أو من غيره من نصوص الشرع معتمدا على ما عرف من تصرفات الشارع في الجملة في مثل هذا الحكم، وقد أطلق كتاب الأصول على هذا النوع من الاجتهاد عبارة (استخراج المناط) أو (الإخالة)، وعدوه طريقا من طرق إثبات العلل، وعرفوه بأنه استنباط العلة التي شرع الحكم لها، أو المصلحة التي قصد به تحصيلها بطريق الاجتهاد إذا لم تكن هذه العلة قد نص عليها.

8.2.5.1. المصلحة وتفسير النص بالمعنى المناسب

وقد ينص الشارع على حكم واقعة معينة دون أن يدل النص على المصلحة التي قصد بالنص تحقيقها، ويجد الفقيه أن فهم النص وتحديد مضمونه ونطاق تطبيقه يتوقف على معرفة هذه المصلحة فعند ذلك يجتهد الفقيه في التعرف على هذه المصلحة أو الحكمة أو العلة أو الوصف المناسب مسترشدا بما عرف من عادة الشرع وتصرفه في الأحكام مستعينا بروح الشريعة وعللها المنصوصة وقواعدها أو مصالحها المستنبطة، فإذا ما توصل إلى هذه الحكمة وتعرف على تلك المصلحة فسر النص في ضوئها، وحدد نطاق تطبيقه على أساسها، وهذا الطريق من طرق الاجتهاد ليس من باب الصالح المرسلة، والنص لم يخصص به، إن هذا النوع من الاجتهاد ليس من باب المصالح المرسلة، والنص لم يخصص به، إن هذا النوع من الاجتهاد هو استدلال بالنص وتفسير له في ضوء المعنى المناسب المتبادر منه السابق للفهم من ذكر اللفظ والذي يدل عليه السياق، وجميع العلماء يعتمدون عليه في الاجتهاد ويصدرون على أساسه الفتاوى في الوقائع الكثيرة، وقد تكلم على هذا الشاطبي والغزالي.

3.5.1. المبحث الأول في التعريف والأقسام

1.3.5.1. تعريف المصلحة

1.1.3.5.1 تعريف الغزالي

يقول الإمام الغزالي : «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه

الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس»[4].

2.1.3.5.1. تعريف الطوفي

ويعرفها الطوفي بقوله : «وأما حدها بحسب العرف : فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، ثم هي تنقسم إلى ما يقصده لحقه كالعبادات وإلى ما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات»[5].

3.1.3.5.1. تعريف الخوارزمي

ويعرف الخوارزمي المصلحة بقوله : «والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق»[6].

أ. مناقشة

هذه ثلاثة تعريفات للمصلحة عند بعض كتاب الأصول القدامى عرضناها للتأمل والتحليل، وهي أقوال جاءت بالتعريف وبالحد وبالتقسيم، وللمحدثين أقوال في تعريف المصلحة بنوها على أقوال السابقين منها تعريف الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه "ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية"، وهو كتاب قدمه لنيل الدكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الأزهر يقول : «المصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة يمكن أن تعرف بما يلي : هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها، والمنفعة هي اللذة أو ما كان وسيلة إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه»[7].

---

4. المستصفى للغزالي، 286/1.

5 ـ نقل هذا الدكتور مصطفى زيد، في المصلحة في التشريع الاسلامي، ص. 211.

6 ـ نقله عنه الشوكاني في إرشاد الفحول، ص. 242.

7 ـ انظر ص. 2 من الكتاب المذكور.

ها نحن نلاحظ أن هذا التعريف ما هو إلا تعريف الطوفي لها، إلا أن الدكتور حسين حامد حسان لا يناقش المصلحة في حدود التعريفات السابقة بل يتجاوز ذلك لمناقشة المصلحة كدليل من الأدلة الشرعية فيقول :

«أما نحن فنخالف الإثنين معا - يقصد الطوفي والبوطي - ذلك أن المصلحة التي تصلح دليلا في نظرنا هي المصلحة الملائمة لجنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين وليست هي المصلحة الغريبة التي سكتت عنها الشواهد الشرعية، ولما كانت هذه المصلحة راجعة إلى نصوص شرعية تشهد لجنسها فإنها تدخل تحت القياس بمعناه الواسع أو هي نوع منه يطلق عليه قياس المصالح أو المعاني، كما عبر عنه الغزالي وإمام الحرمين فإنها وإن لم تصلح دليلا في مقابلة النص الخاص الذي يدل على حكم الواقعة بخصوصه فإنها تصلح بيانا وتفسيرا للعمومات والظواهر، والمفسر في الحقيقة هو مجموع النصوص الشرعيةالشاهدة لجنس المصلحة بالاعتبار، أما المصلحة الغريبة في نظرنا فإنها لا تصلح دليلا شرعيا فضلاعن معارضتها للنص أو الظاهر»[8].

هذا النص في الحقيقة تجاوز تعريف المصلحة شرعا، وتجاوز إعطاء حدها إلى بيان أقسامها وما يصلح من أقسامها أن يكون هو الدليل الشرعي المعمول به وما لا يجوز، وهو كلام في الحقيقة يقودنا إلى معرفة أقسام المصلحة.

2.3.5.1. أقسام المصلحة

1.2.3.5.1. تنقسم المصلحة من حيث صلتها بالشرع واعتباره لها إلى ثلاثة :

أ. مصلحة شهد الشرع لاعتبارها، ويجعلون هذا الاعتبار في وجود

8 ـ انظر نظرية المصلحة لحسين حامد حسان، ص. 14.

الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها، فتضمين السارق قيمة المسروق وإن أقيم عليه الحد زجرا له عن العدوان مصلحة معتبرة لأن الشارع شهد لنوعها، وذلك بحكمه بالضمان على الغاصب لتعديه، وغيرها.

وهذه المصلحة تدخل عند بعض الأصوليين الفقهاء في باب القياس، أو هي القياس نفسه.

ب. مصلحة شهد الشرع على بطلانها، ويفسرون شهادة الشرع للمصلحة بالبطلان بوجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة، ومن هذا الفتوى التي حكاها الغزالي عن أحد الفقهاء أفتى ملكا جامع أهله نهار رمضان بالصوم بدلا من العتق مع أنه وجد للرقبة وذلك للمصلحة، ويمكن التمثيل لذلك أيضا بأن البنت تساوي الابن في الميراث بدعوى أن المصلحة تقضي بذلك لتساويهما في درجة القرابة من الهالك، ولأن المرأة أصبحت تشارك الرجل في أعباء الحياة فساوت الابن من هذه الجهة، فهذه مصلحة شهد الشرع على بطلانها وذلك لوجود النص على أن للذكر مثل حظ الانثيين.

ج. مصلحة لم يشهد النص لا على بطلانها ولا لاعتبارها، معنى ذلك ليس هناك نص يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها، كما أنه لا يوجد نص يشهد لها بالبطلان، يقول الدكتور حسين حامن حسان : «ليس من اليسير التمثيل لهذا النوع من المصالح بأمثلة واقعة، ذلك أن كل المصالح التي قال بها الأئمة مصالح مشهود لجنسها بالاعتبار، بل إن الغزالي أنكر وجود هذا النوع من المصالح على أساس أنه لا يتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله قد ترك الناس سدى، وأن الدين لم يكمل، والنعمة لم تتم، وهذا خلاف ما أخبره الشارع سبحانه وتعالى»[9].

9 ـ المصدر السابق، ص. 17.

د. مناقشة

يستطرد الدكتور حسين حامد حسان في مناقشة هذا القسم من أقسام المصلحة، وهو في الحقيقة من أهم الأقسام المغلوط فيها، حتى أن الإمام الشاطبي مثل له بمثال هو القول بحرمان القاتل من الميراث معاملة له بنقيض المقصود، وهو مثال ليس مثالا لمصلحة مسكوت عنها فإن المعاملة بنقيض المقصود أصل شرعي شهدت له النصوص في الجملة، ولهذا فالتفريع عليه هو عمل بمصلحة تلائم جنس تصرفات الشارع، ويرى صاحب (نظرية المصلحة) أن الذين نسبوا إلى بعض الأئمة القول بهذا النوع من المصالح قد أخطأوا، وأن أحدا من هؤلاء الأئمة لم يقل بهذا النوع من المصلحة قط، وإنما أخذوا بالمصالح التي التفت الشارع إلى جنسها ورعاها في التفريع وتشريع الأحكام[10].

وهذا الرأي الذي ذهب إليه هذا الباحث هو الرأي السديد، وسيتضح سداده فيما يأتي من كلام.

2.2.3.5.1. وتنقسم المصلحة من حيث مضمونها إلى ثلاثة أيضا : ضرورة وتحسينية وحاجية

أ. المصلحة الضرورية، يقول الشاطبي هي : «ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين»[11].

ودل الاستقراء أن مجموع المصالح أو المقاصد الضرورية خمسة : حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

ب. المصحة الحاجية، عرفها الشاطبي بأنها «ما افتقر إليها من حيث

---

10 ـ المصدر السابق، ص/ 17 ـ 18.

11 ـ الموافقات للشاطبي، 8/2.

التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»(12).

ج. المصلحة التحسينية، عرفها الشاطبي بأنها «الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»(13).

هذه مصلحة تجري مجرى التزيين والتحسين، ليس ضرورية للحفاظ على المصالح الكلية ولا محتاجا إليها فيه، ولا يلزم من عدم تشريعها حرج شديد ولا مشقة زائدة، مثلوا لها في العبادات بأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات، وفي العادات بآداب الأكل والشرب ومجانبة الإسراف والإكثار من المتناولات...

3.2.3.5.1. وتنقسم المصلحة من حيث ربطها بالأغلبية أو بالكلية أو بالفرد إلى ثلاثة أقسام :

وأول من قام به الإمام الغزالي في شفاء الغليل، قال رحمه الله :

«وتنقسم - المصلحة - قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء، فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بمصلحة لشخص معين في واقعة نادرة»(14).

وهذه الأقسام يستدل بها في الغالب عند الترجيح بين المصالح المتعارضة، وقد مثلوا للمصلحة العامة بقتل الزنديق المتستر، وعدم قبول

---

12 - المصدر السابق، 10/2.

13 - المصادر السابق، 11/2.

14 - شفاء العليل، ص. 184.

توبته بعد القدرة عليه إذا غلب على الظن ضرره وصار ذلك الضرر كليا، ومثال المصلحة التي تتعلق بالأغلب : تضمين الصناع، فالتضمين مصلحة لعامة أرباب السلع، وهم يندرجون في الأغلبية، لأنهم ليسوا كل الأمة، ومثلوا للمصلحة الخاصة بفسخ نكاح زوجة المفقود، وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر، فهذه مُصالح خاصة ونادرة لأنها تتعلق بشخص واحد في حالة نادرة.

4.2.3.5.1. وتنقسم المصلحة من حيث التغير والثبات إلى قسمين :

أ. المصلحة الثابتة على مر الأيام.

ب. المصلحة المتغيرة التي تتغير بتغير الزمان والبيئات والأشخاص ومن الذين قالوا بهذا التقسيم الأستاذ الشيخ مصطفى شلبي وهو من المعاصرين، وقد بنى على هذين التقسيمين فائدة وهي : أن المصلحة المتغيرة تقدم على النص والإجماع في أبواب المعاملات والعادات، أما إذا كانت من المصالح الثابتة التي لا تتغير وذلك في أبواب العبادات وحدها فإن النص والإجماع يقدمان فيها على المصلحة[15].

ج. مناقشة

وعلى هذا التقسيم يرد السيد حسين حامد حسان بقوله : «ونحن لا نرى ضرورة لهذا التقسيم، ولا نسلم الأساس الذي بني عليه، ولا الغاية المقصودة منه، ذلك أن الحكم الشرعي الذي شرع تحقيقا لمصلحة معينة ثابت لا يتغير ولا يتبدل في نظرنا، لأن المصلحة التي شرع لتحقيقها كذلك، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإننا لا نرى ترك النص بمصلحة قط، سواء كانت هذه المصلحة ثابتة أو كانت متغيرة»[16].

---

15 ـ تعليل الأحكام، ص. 321.

16 ـ نظرية المصلحة، ص. 37.

كلمة حول "تغيير الأحكام الشرعية بتغير المصالح"

يتابع صاحب نظرية المصلحة نقده للتقسيمين الأخيرين، ويبرر كلامه بأن القائلين بتغيير الأحكام الشرعية بتغير الصالح لا يقصدون بالضرورة الحكم الشرعي وإنما يقصدون أن الواقعة إذا تحقق فيها مناط الحكم الشرعي طبق عليها وإلا فلا، ومثل على ذلك بالتجار إذا رفعوا الأسعار طلبا للربح الحرام فإن التسعير يجوز لأن المصلحة تقضي بذلك، وإذا ارتفعت الأسعار دون تدخل منهم فإن التسعير يجوز لأن المصلحة تقضي بذلك، وإذا ارتفعت الأسعار دون تدخل منهم فإن التسعير لا يجوز لأنه لا مصلحة تقتضيه، فالحكم هنا ثابت والمصلحة متغيرة، فهل إذا نص الشارع على أن من كان جنبا فعليه أن يتطهر فوجد المكلف جنبا يوما فلزمه الغسل وغير جنب في يوم آخر فلم يلزمه هل يقال في هذه الحالة إن الحكم قد تغير لتغير المصلحة ؟ أم يقال إن الحكم انطبق في حالة دون أخرى وهو ثابت دائم ؟[17].

ويلاحظ صاحب "نظرية المصلحة" أن كل دليل شرعي يتركب من مقدمتين : إحداهما نظرية، وهي تحقيق مناط الحكم الشرعي، والحكم فيها ليس حكما شرعيا، والثانية نقلية، وهي الحكم الشرعي نفسه، والأخير ثابت لا يتغير ولا يتبدل لأن المصلحة التي قصد به تحقيقها لا تصير مفسدة وبالعكس، وأما الأول فيمكن أن يقال إنه يعتمد على العادات والتجارب والخبرات وغير ذلك من الظروف المتغيرة، فيتغير بتغيرها، ولكن الحكم الشرعي والمصلحة التي شرع لتحصيلها ثابتان لا يتغيران إلا بانقضاء هذا الكون[18].

وهذا ما قرره ابن القيم في اعلام الموقعين، فإنه عقد فصلا في الجزء

---

17 ـ المصدر السابق، ص. 39.

18 ـ المصدر السابق، ص. 40 ـ 41.

الثالث من مؤلفه تحدث فيه عن «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد» يقول في مطلعه : «هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي اهتدى به المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح، فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها وكل نقص في الوجود فسببه من اضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا وطوي العالم، وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السماوات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطي العالم رفع إليه ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم، وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة»[19]. ثم استطرد رحمه الله في تفصيل ما أجمل ذكره هنا بأمثلة من عين الواقع.

19 ـ أعلام الموقعين، 3/3.

4.5.1. المبحث الثاني: المصلحة المرسلة في فقه مالك علاقتها بالنص الشرعي

1.4.5.1. تمهيد

اشتهر عن مالك القول بالمصالح المرسلة حتى كاد أن يجمع العلماء بأن فقه مالك رضي الله عنه هو فقه المصالح، إن كل المذاهب تعتمد المصالح لكن المذهب المالكي يمتاز عنها لكونه يكثر من الرجوع إليها والبناء عليها، إلا أن بعض العلماء اعتقد بأن مالكا يعتمد المصالح الغريبة التي هي عمل بالرأي وتشريع بالهوى وقول بالتشهي، وهذا كلام يجانب الصواب، ذلك أن المصالح التي اعتمدها مالك هي مصالح تجد سندها في الشرع، ولنا وقفة في هذا الموضوع ضمن ما يأتي من كلام.

2.4.5.1. شبه من نسبوا إلى مالك تقديم المصلحة على النص والرد على ذلك:

- المصلحة عند مالك هي المصلحة التي لا يشهد نص معين باعتبارها ولا بإلغائها ولكنها مصلحة ملائمة، والمصلحة الملائمة هي التي تدخل تحت جنس اعتبرته الشريعة، أو أصل استقرئ من مجموع نصوصها.

ذكر بعض الكتاب أن الإمام مالك يقدم المصلحة، والقصد من ذلك أنه يعمل بالمصلحة المعارضة للكتاب والسنة، وبعضهم يفسر تقديم المصلحة على النص بما يفيد أنه من باب تخصيص النص بالمصلحة، ومن هنا نفهم أنهم يقولون بأن المصلحة في مذهب مالك لا تعارض النص القطعي لأن الذي يقبل التخصيص هو العام، والعام من قبيل الظاهر وليس من قبيل النص، وقد بين هذا كل من القرافي في تنقيح الفصول[20] والغزالي في المستصفى[21]، ومن الذين قالوا بهذا الكلام في حق مالك

---

20 ـ تنقيح الفصول، ص. 18.

21 ـ المستصفى، 367/1.

الدكتور مصطفى زيد في كتابه "المصلحة في التشريع الاسلامي»[22] فقد قدم مجموعة من فتاوى مالك خصصت النص بالمصلحة كفتواه بعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة التي تتضرر به حتى لا يلحقها أذى من تعيير أو أنفة زوج مثلا مع أن آية "والوالدات..."[23] صريحة في وجوب الإرضاع على الوالدات دون استثناء[24]، وفتواه بسجن المتهم بالسرقة وضربه تعذيبا له حتى يقر مراعاة لمصلحة أرباب الأموال الذين لا يتمكنون من إقامة البينة على السارق مع أن حديث "واليمين على من أنكر" عام كما هو واضح، فهل هذه الفتاوى وغيرها تعني أن مالكا يقدم رعاية المصلحة على النص ؟ إن ابن العربي يصرح بهذا ولكنه يسميه استحسانا.

ومن أصحاب هذا الرأي أيضا الدكتور علي حسب الله في كتابه "أصول التشريع الإسلامي"[25] ، فإنه ذهب إلى نفس الرأي وقدم على ذلك أمثلة منها :

- قتل الزنديق المتستر وإن تاب إن خيف ضرره، وهو معارض لقوله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله...»[26].

---

22 - المصلحة في التشريع الاسلامي، ص. 62.

23 - الآية 21 من سورة البقرة : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة».

24 - قال بهذا الكلام أيضا الدكتور محسن عبد الحميد في كتابه "دراسات في أصول تفسير القرآن"، ص. 55.

25 - أصول التشريع الإسلامي، ص. 255.

26 - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويوتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دمائهم وأموالهم بحق الإسلام وحسابهم على الله تعالى». حديث صحيح، متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»»، انظر الفتح، 75/1 رقم الحديث 25. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله...، 51/1 - 52 - 53، رقم الحديث 20 و 21.

- وجواز قطع الشوك إذا اعترض طريق الحجاج وآذاهم وقد نهت السنة عن ذلك[27].

أما الشيخ مصطفى شلبي في رسالته "تعليل الأحكام"[28] فإنه يفسر تقديم المصلحة على النص بما يفيد أن المصلحة عنده لا تعارض النص العام وتقضي عليه بالتخصيص فقط حتى تكون المصلحة معارضة للظاهر الذي يفيد الظن كما يرى الفريق الأول بل إنه يصرح بأن المصلحة تقدم على النص الخاص الذي ليس تحته إلا فرد واحد فترفع حكم هذا النص، ويسمى ذلك تعطيلا للنص تمييزا له عن النسخ، بل وتقدم المصلحة على جميع مدلول النص العام بحيث لا يعمل بالنص في فرد من أفراده، وأخيرا فإن المصلحة تقدم على الإجماع حتى على فرض أن له حجية قطعية، وأنه منقول إلينا بالتواتر إذا ظهر أن العمل بالإجماع لا يحقق المصلحة، يقول: «والجواب أن الدليل الذي سوغ التخصيص بها يجوز ترك النص بجميع أفراده بها مادام الغرض تحقيق مصالح الناس، على أن العمل بالمصلحة لا ينسخ العمل بالنص بل غاية ما فيه تعطيل العمل به مؤقتا»[29] وكلامه - جزاه الله خيرا - مقصور على المعاملات دون العبادات.

وجاءت في كتاب "المصلحة في التشريع الاسلامي"[30] أقوال للطوفي يصرح فيها بأن مذهبه في المصلحة أبلغ من مذهب مالك، يقول: «اعلم أن هذه الطريقة التي ذكرناها ليست هي القول بالمصالح المرسلة على ما ذهب إليه مالك، بل هي أبلغ من ذلك، لا يقدم رعاية مصلحة على نص خاص أو

---

27 - حديث جابر عن النبي ﷺ: «وإني حرمت المدينة ما بين لابتيها، لا يقطع عضاهها، أي شوكها. ولا يصاد صيدها»، أخرجه مسلم في الحج، باب فضل المدينة، 292/2، رقم 1362.

28 - تعليل الأحكام، ص. 281 - 366 - 367 - 370 - 372.

29 - نفس المصدر، ص. 370.

30 - انظر ص. 209 - 210 و235.

يقول بها في مقابلة النص القطعي في سنده ودلالته بل يؤكد أن النص والإجماع إن خالفاها - أي المصلحة - وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما».

ويرى أنه إذا تبين للمجتهد أن هناك ضررا اقتضت المصلحة منعه ودفعه «فإن اقتضاه - أي الضرر - دليل خاص اتبع الدليل وإن لم يقتضه دليل خاص وجب تخصيصها بقوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»[31] جمعا بين الأدلة».

ويرى بعض العلماء المعاصرين وهو د. حسين حامد حسان أن ما قدم من هذه الفتاوى المنسوبة لمالك رضي الله عنه لا يصلح دليلا على دعواهم، فبعض هذه الفتاوى نسب إلى مالك عن طريق الخطأ كفتوى جواز ضرب المتهم وإكراهه على الإقرار، أما الفتاوى الأخرى وإن كانت نسبتها إليه نسبة صحيحة إلا أن سند الفتوى فيها ليس هو المصلحة المرسلة وإنما النص أو الإجماع أو القياس أو العرف أو استنباط المناط بطريق الاجتهاد، ويقوم السيد حسين حامد حسان بعرض فتاوى مالك العشرة وإرجاعها إلى أصل من الأصول التي استند إليها مالك، هذه الفتاوى هي :

1. عدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة.
2. تضمين الأجير المشترك.
3. قبول شهادة الصبيان في الجراح.
4. عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر.
5. قتل الزنديق المتستر.

---

31 - حديث صحيح، أخرجه مالك في الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، ص. 529، رقم الحديث 1426. وانظر التمهيد، 20/10، تحقيق سعيد أحمد أعراب، وسلسلة الأحاديث الصحيحة، رقم الحديث 250.

6. سجن المتهم وضربه.
7. جواز التسعير عند الحاجة.
8. جواز تلقي الركبان إذا كثرت السلع.
9. جواز الأكل من الغنيمة عند الحاجة.
10. قطع نبات الحرم الذي يؤذي الحجيج[32].

3.4.5.1. شبه من نسبوا إلى مالك تقديم المصلحة على خبر الواحد

من هؤلاء الدكتور معروف الدواليبي في كتابه "المدخل إلى علم أصول الفقه"، وجاء كلامه مبثوثا في كتاب "ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية" للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[33] زعم أن مالكا رضي الله عنه خصص خبر الآحاد بالمصلحة المرسلة، ولم يقدم مستندا يدعم به هذا الزعم إلا فيما يمكن أن يقول أنه استند في كلامه هذا على عبارة جاءت في كلام الشيخ محمد أبي زهرة في كتابه عن الإمام أحمد بن حنبل[34] وعلى عبارة جاءت في كلام الشاطبي في الموافقات[35]، وحين تقارن بين النصين وكلامه، تجد أن ما فهمه منهما غير صحيح البتة وأن الإمام مالك ناصر السنة لم يترك نص حديث ثبت عنده لمصلحة رآها قط، ولا يرى تقديم المصلحة التي لا يشهد لها أصل بالاعتبار على خبر الآحاد بل لا يقدم القياس الذي يشهد له الأصل المعين عليه إلا إذا اعتمد هذا القياس على أصل قطعي مأخوذ من نصوص الشريعة بطريق الاستقراء، وأنه إذا قدم

---

32 ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص. 116.
وقد فصل الباحث في هذه الفتاوى وناقشها الواحدة تلو الأخرى، مرجعا كل فتوى إلى أصل من أصول الأدلة الشرعية، راجع ذلك من ص. 116 إلى 183.
33 ـ ضوابط المصلحة في الشريعة، ص. 132.
34 ـ انظر ص. 50 من الكتاب المذكور.
35 ـ انظر 23/1 من الكتاب المذكور.

القياس أو المصلحة التي ترجع إلى أصل قطعي فإن المقدم في الحقيقة هو النصوص القطعية التي شهدت لهذا الأصل وليس المصلحة أو القياس.

وقد استندوا في دعواهم أن الإمام يقدم المصلحة على خبر الواحد إلى ما جاء في كلام الشاطبي أن مالكا أنكر حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلا على أصل رفع الحرج الذي يعبر بالمصلحة المرسلة، وكلام الشاطبي هذا لا يفيد أن مالكا يقدم المصلحة التي لا يشهد لها أصل شرعي بالاعتبار على خبر الواحد بل يفيد أن المصلحة المرسلة عند مالك هي المصلحة الملائمة وقد فسر الشاطبي الملاءمة مرة بدخول المصلحة تحت جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين ومرة أخرى برجوع المصلحة إلى أصل كلي لم يشهد له نص معين ولكنه ملائم لتصرفات الشارع ومأخوذ معناه من أدلته، ثم يقول إن الفرع في الاستدلال المرسل وإن لم يشهد له أصل معين فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا صار قطعيا قد يساوي الأصل العين وقد يربى عليه(36).

وعلى هذا فليست المصلحة التي تقدم على خبر الواحد هي المصبلحة

---

36 - ويطلقون على المصلحة الملائمة اسم المناسب الملائم، وقالوا فيه بأنه الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكما على وفقه، ولم يثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتب على وفقه، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه، أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه، أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم فمتى كان الوصف المناسب معتبرا بنوع من هذه الأنواع الثلاثة للاعتبار كان التعليل به موافقا تصرفات الشارع في تشريعه وتعليله، ولهذا يسمى المناسب الملائم، أي الموافق لتصرفات الشارع، وقد اتفق على صحة التعليل به وبناء القياس عليه. ومثلوا لهذه الأنواع الثلاثة بأمثلة كثيرة تراجع في "علم أصول الفقه" لعبد الوهاب خلاف، ص. 72 وما بعدها.

التي لا يشهد لها الأصل الشرعي بل هي المصلحة التي شهدت لها أصول قطعية وإن كانت شهادة هذه الأصول لجنس المصلحة وليس لعينها.

وإذا كان مالك قد رد خبر الواحد المخالف للأصول القطعية ومنها "المصلحة المرسلة" عنده فإنه لم يكن مبتدعا وإنما كان متبعا، لأن بعض أصحاب رسول الله ﷺ ردوا بعض أخبار الآحاد التي رويت لهم مخالفة للأصول، وضعفوا بذلك نسبتها إلى رسول ﷺ، ومن ذلك :

1. رد عائشة رضي الله تعالى عنها حديث «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»[37]، لأنه ورد مخالفا لأصل كلي دل عليه قوله تعالى «ألا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى»[38].

2. رد عائشة لحديث رؤية النبي ﷺ لربه ليلة الإسراء لمخالفته للأصل الكلي المأخوذ من قوله تعالى في سورة الأنعام : «لا تدركه الأبصار، وهو يدرك الأبصار، وهو اللطيف الخبير»، الآية 10، وإن كان عند غيرها غير مردود لاستناده إلى أصل آخر لا يناقض الآية : وهو ثبوت رؤيته عز وجل في الآخرة بأدلة من القرآن والسنة الصحيحة، والشواهد على هذا كثيرة[39].

فإذا كان هذا صنيع الصحابة فإن مالكا كان متبعا للصحابة فلهذا طبق هذا في اجتهاده، فنجده لا يأخذ بحديث غسل الإناء سبعا من ولوغ الكلب[40] لأنه يخالف أصلا قطعيا وهو أن الكلب يؤكل صيده فكيف يكره

---

37 - حديث صحيح، متفق عليه، أخرجه البخاري في الجنائز، أنظر فتح الباري، 150/3 - 151، رقم الحديث 1286 - 1287. وأخرجه مسلم في الجائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، 638/2 رقم الحديث 927 مع التعليق.

38 - سورة النجم الآية 37 - 38.

39 - راجع فتح الباري، كتاب التفسير، سورة النجم، 606/8 و608/8.

40 - حديث أبي هريرة في صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، 234/1 - 235، رقم الحديث 279، ولفظه : «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات».

لعابه، وإهماله لحديث : «من مات وعليه صوم صام عنه وليه»[41] لمنافاته لأصل قرآني «ولا تزر وازرة وزر أخرى»[42].

4.4.5.1. علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة عند المالكية [43]

المصلحة المرسلة عند المالكية هي المصلحة التي لم يشهد لها نص معين بالاعتبار ولا بالإلغاء، وإنما شهدت النصوص لجنسها، وإذا كان الاستحسان هو العمل بمصلحة في مقابلة عموم أو قياس فإنه يكون كل استحسان فيه عمل بمصلحة مرسلة، ويفترق عن المصلحة بأنه عمل بهذه المصلحة في مقابل عموم أو قياس، في حين أنه في المصلحة المرسلة لا نجد هناك عموما أو قياسا تعتبر المصلحة استثناء منه، ومثل المالكية بمثال تضمين الصناع. فالشاطبي المالكي مثل به للمصالح المرسلة ثم مثل به للاستحسان وذلك بالاعتبار من حيث أن تضمين الصناع مصلحة لم يشهد نص شرعي لعينها وإنما دخلت تحت جنس اعتبره الشارع وعلمت ملاءمته لتصرفاته من مجموع نصوصه وفي ذلك يقول الشاطبي في الاعتصام :

«فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان قلنا نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين فإن الاجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل، فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر»[44].

---

41 ـ حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، انظر فتح الباري، 192/4 ـ 193، رقم 1952 ـ 1953.

42 ـ راجع نظرية المصلحة، ص. 183 ـ 192.

43 ـ المصدر السابق، ص. 267 ـ 268.

44 ـ الاعتصام، 141/2.

وأما من أدخل في الاستحسان العمل بالإجماع وبالعرف وقاعدة رفع الحرج فإن الاستحسان يكون أعم من المصلحة المرسلة، إذ تكون المصلحة نوعا من الاستحسان.

1.5.5. المبحث الثالث : نظرية المصلحة عند الشافعي

1.5.5.1. (المصلحة) عند محمد بن ادريس الشافعي

لم يذكر الشافعي المصلحة المرسلة ضمن أدلة الفقه التي اعتمد عليها في الاستنباط، إذ أن أصول الفقه عنده هي : الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، والاجتهاد عنده نوع واحد هو القياس، يقول في الرسالة : «ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها»[45].

إلا أن الدارس للاجتهاد في كلام الشافعي يرى أنه شامل للمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع مادامت هذه الملائمة لا تعرف إلا من نصوص الشرع، والشافعي إنما يحرص على أن يكون مرجع المجتهد النص الشرعي، يأخذ الحكم من لفظه أو من معقوله بطريق القياس.

والاستدلال بالمصلحة طبعا لا يعدو استنباط الحكم من معقول جملة نصوص شرعية تشهد لجنس المصلحة بالاعتبار، ومن هنا يتضح أن المصلحة المرسلة تدخل في القياس عند الشافعي، والدليل على ذلك :

1 . أن كتاب الأصول الشافعية يدخلون الوصف الذي شهد المشرع لجنسه في المصلحة المعتبرة الداخلة في باب القياس، ومن هؤلاء الإمام الغزالي الشافعي في كتابه "شفاء الغليل" والآمدي في "الاحكام" 455/4 و410، وكذلك ابن السبكي في "جمع الجوامع" والاسنوي في "نهاية السول شرح منهاج الوصول"، 91/1.

---

45 ـ الرسالة للشافعي، ص. 508، رقم النص 1468.

هؤلاء الكتاب من الشافعية كلهم يدخلون «المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع" في باب القياس، أما المصلحة التي لا تدخل تحت جنس اعتبره الشارع فهي المصلحة المرسلة عندهم، وهم يحكون عن الشافعي رفضه لهذا النوع من المصالح، ولما كانت هذه المصلحة الغريبة التي لم يشهد لنوعها ولا لجنسها نص شرعي فإن الشافعي ـ كما يؤخذ من أصوله ـ يرفض الأخذ بها أشد الرفض، وهذا أيضا ما نحاه الغزالي بقوله في شفاء الغليل : «ما تسكت شواهد الشرع ونصوصه عنه فلا يناقضه نص ولا شهد لجنسه شرع فهو المصلحة الغريبة التي يتضمن اتباعه إحداث أمر بديع لا عهد لمثله في الشرع»[46].

2 . كتاب الأصول من الأحناف وإن اختلفوا في الملائم المرسل أهو من باب القياس أم يرجع إلى علة مبتدأة في الشرع إلا أنهم يحكون عن الشافعي قبوله، ومن هؤلاء محمد بن أمير الحاج في التقرير والتحبير 3 /150، وصاحب مسلم الثبوت 265/2[47].

3 . كتاب أصول المالكية يصرحون باعتماد الشافعي الاستدلال المرسل ومنهم الشاطبي في الموافقات 39/1 فإنه يصرح بأن الشافعي ممن يقول بالمصالح الملائمة التي ترجع إلى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير نص معين، ويحكي في نفس الوقت الإجماع على رد المصالح الغريبة التي لا تدخل تحت جنس اعتبره الشارع ولم يرد نص معين على وفق عين المصلحة، وكذلك شأن القرافي فإنه يصرح بقوله : «والذي جهل

---

46 ـ شفاء العليل، ص. 182.

وراجع المطلب الأول من الفرع الثالث في الفصل الأول ضمن الباب الثاني من كتاب نظرية المصلحة، ص. 328 ـ 334.

47 ـ راجع شرحه لعبد العلي محمد بن نظام الدين المسمي فواح الرحموت، شرح مسلم الثبوت، وراجع المطلب الثاني من الفرع الثالث في الفصل الأول ضمن الباب الثاني من كتاب نظرية المصلحة، ص. 334 ـ 336.

أمره هو المصلحة المرسلة التي نحن نقول بها، وعند التحقيق هي عامة في المذاهب... لأنهم يقيسون ويفرقون المناسبات، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا معنى بالمصلحة المرسلة إلا ذلك»[48].

4. الشوكاني في إرشاد الفحول، ص. 242، نسب إلى الشافعي القول بالمصلحة الملائمة[49].

5. محمد بن أحمد الزنجاني ينسب للإمام الشافعي القول بالمصالح الملائمة في كتابه "تخريج الفروع على الأصول"، ص. 169 وما بعدها[50].

ويأخذون مثالا على القول بذلك قتل الجماعة بالواحد إذ فيه في نظر الشافعي مصلحة، وإن لم يشهد لعينها نص فإنها مصلحة ملائمة لجنس تصرفات الشرع وداخلة تحت أصل كلي مأخوذ بالاستقراء من نصوص الشريعة لم يدل عليه نص معين وإنما اعتبره الشارع بغير نص معين، فأصل حقن الدماء أصل مقطوع به دلت عليه النصوص الشرعية.

6. إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ينسب إلى الإمام الشافعي الأخذ بالمصالح إذا كانت شبيهة بالمعتبرة، وذلك في كتابه البرهان[51].

7. ومن رسالة الإمام الشافعي في أصول الفقه أنه اتبع طريقة الاستدلال المرسل في التدليل على القواعد الأصولية التي يعتمد عليها الفقيه في الاستنباط، ومعنى هذا أن الشافعي يقرر القاعدة العامة أو الأصل الكلي الذي يفرع على أساسه ويقيد نفسه به في الاستنباط ثم يستدل على هذا الأصل بأدلة لا يستقل كل واحد منها على انفراد بالدلالة على صحة

---

48 ـ راجع المطلب الثالث من الفرع الثالث في الفصل الأول ضمن الباب الثاني من نفس المرجع، ص. 336 ـ 341.

49 ـ المطلب الرابع بنفس المعطيات السابقة، ص. 341 ـ 343.

50 ـ المطلب الخامس بنفس المعطيات، ص. 344 ـ 348.

51 ـ المطلب السابع بنفس المعطيات، ص. 353 ـ 357.

الأصل ولكن الأدلة في مجموعها تجتمع على هذا المعنى حتى تفيد فيه القطع، وبذلك لا يرجع الأصل إلى نص معين ولا يؤخذ من دليل خاص وإنما يؤخذ بالاستقراء من جملة نصوص تضافرت على معنى واحد أفادت فيه القطع[52].

2.5.5.1. عدم دخول المصلحة تحت الاستحسان الذي رده الشافعي

يؤخذ من كلام الشافعي في كتابيه الأم والرسالة أن الاستحسان الذي يتكلم عنه هو القول من غير استناد إلى خبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد منها، فإذا أفتى المجتهد بحكم ولم يكن هذا الحكم مأخوذا من الخبر لفظا ولا من معقوله قياسا ولم يكن فيه إجماع كانت هذه الفتوى استحسانا لأن سندها لم يكن الخبر نصا أو استنباطا، وإنما استحسنها المجتهد برأيه ومال إليه بذوقه دون استدلال بخبر ولا حمل عليه[53].

وساق الشافعي أدلة من القرآن على بطلان الاستحسان تؤكد كمال الشريعة كقوله تعالى : «اليوم أكملت لكم دينكم» وكقوله «أيحسب الإنسان أن يترك سدى» وكقوله تعالى «ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة» وكقوله تعالى : «ما فرطنا في الكتاب من شيء»... الخ ثم ان رسول الله ﷺ لم يستحسن لأحد ولا ثبت عنه ذلك وأنه كان ينتظر الوحي ليقضي في النوازل وليجيب على الأسئلة.

1.5.6. المبحث الرابع : المصلحة عند الحنابلة

1.6.5.1. المصلحة عند الإمام أحمد بن حنبل

جاء التصريح في كتب أصول الحنابلة بأن الإمام أحمد رضي الله عنه يعتمد على المصالح المرسلة كأصل من أصول الاستنباط، وكانوا

52 ـ المطلب الثامن بنفس المعطيات، ص. 358 ـ 370.

53 ـ انظر رسالة الشافعي ص. 3 و5 و21 باب الاستحسان.

يستعملون عبارة المصلحة كثيرا، وذلك عند إبداء سند فتاوى الإمام أحمد في الوقائع التي ليس فيها نص حكم ولا يمكن أخذ حكمها بطريق القياس على الأصل المعين الذي يشترك مع النازلة في عين الحكم[54].

وحصر اتباع أحمد أصول الاستدلال عنده في النصوص وفتاوى الصحابة والآثار المرسلة الضعيفة والقياس على واحد منها، يعني القياس بمعناه الواسع الذي يشمل المصالح التي شهدت الأصول لجنسها بالاعتبار، ولذلك لم يذكروا المصلحة المرسلة بين أصول أحمد في الاجتهاد لأنها نوع من أنواع القياس على الأصول أو هي قياس القواعد أو المصالح كما سبق بيانه، وأما من صرح برفض المصالح المرسلة من الحنابلة فإنما يعني المصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار، فإن القول بهذا النوع من المصالح تشريع بالرأي من القائل به فلا يقبل، ولقد رأينا أن الاتفاق قائم بين العلماء على رد المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع، ويمكن إدخال قياس الشبه الذي رده ابن قيم الجوزية[55] في المصالح المردودة، والشافعي يسمي هذه المصالح

54ـ مثلا ابن قيم الجوزية عنون في أعلام الموقعين بما يلي : «جواز قسمة الدين لمشترك، وعدم منافاة ذلك لمصلحة أو مخالفة قاعدة أو قياس»، 1/3.

«نفي الضرر في ذلك موافقته للمصلحة : الحيلة في جوازه على رأي من منع توكيل المدين الذي له غلة من وقف، أو بستان لدائنه جائز والحيلة عند خوف الدائن أن يعز له الوكيل، 4/3.

55 ـ تكلم ابن القيم في القياس وقسمه إلى ثلاثة أنواع : قياس علة، وقياس دلالة، وقياس شبه.

وهذه الأنواع الثلاثة مثل لها من القرآن، فذكر للأول قوله تعالى : «إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون»، ومثل للثاني بقوله تعالى : «ومن آياته أنك ترى الأرض خاشعة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت إن الذي أحياها لمحيي الموتى إنه على كل شيء قدير»، الدلالة هنا هي الجمع بين الأصل والفرع بدليل العلة، والعلة الموجبة هي عموم قدرته سبحانه، دليل العلة إحياء الأرض.

ومثل للثالث بقوله تعالى : «إن يسرق فقد سرق أخ له من قبل»، وقال : «فلم ==

استحسانا بالرأي، والغزالي يصرح بأن الصحيح أن الاستدلال المرسل غير واقع في الشرع لأنه ما من مصلحة تتخيل إلا والشرع حاكم عليها بالقبول أو الرفض مع أخذ الغزالي بالمصالح المرسلة لأنه يقصد بالأولى المصالح الملائمة وبالثانية الغريبة[56].

وعز الدين بن عبد السلام يضرب للمصالح الملائمة مئات الأمثلة في كتابه "قواعد الاحكام في مصالح الانام" 135/2 ويصرح بأنه لا يجوز لأحد أن يتبع المصالح المرسلة وذلك لأنه يعني بالمصالح المرسلة المصالح الغريبة التي لا يشهد الشرع لجنسها بالاعتبار.

ومن العلماء الذين أثبتوا أخذ أحمد بهذا النوع من المصالح ابن دقيق العيد[57] وأحمد بن ادريس القرافي[58]، ومن الكتاب المحدثين محمد أبو زهرة في دراسته عن الإمام أحمد بن حنبل[59] وهؤلاء صرحوا كلهم أن الإمام أحمد يأخذ بالمصالح المرسلة كطريق من طرق الاستدلال الشرعية كما صرح بذلك شيوخ الحنابلة من أمثال الشيخ تقي الدين ابن تيمية الحنبلي الدمشقي في فتاواه[60] وابن قيم الجوزية[61] في بعض المواطن

== يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ولا دليلها وإنما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين يوسف فقالوا هذا مقيس على أخيه بينهما شبه من وجوه عديدة، وذاك قد سرق فكذلك هذا، وهذا هو الجمع بالشبه الفارغ والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي، وهو قياس فاسد، والتساوي في قرابة الإخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقا، ولا دليل على التساوي فيها، فيكون الجمع لنوع شبه خال عن العلة ودليلها»، أعلام الموقعين، 118/1 ـ 128.

56 ـ نظرية المصلحة، ص. 468 وما بعدها.

57 ـ نقل الشوكاني كلامه في إرشاد الفحول، ص. 242.

58 ـ تنقيح الفصول جاء ذلك في شرحه ص. (171 ـ 199).

59 ـ أحمد بن حنبل، ص. 279.

60 ـ الفتاوى، 294/3.

61 ـ أعلام الموقعين، (276/3 ـ 283).

من أعلام الموقعين، وما يجب الانتباه إليه أن ابن القيم ذكر أصول الفتاوى عند أحمد وحصرها في خمسة، وهي : النصوص من الكتاب والسنة القطعية، وما أفتى به الصحابة، وما اختلف فيه الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، والأخذ بالمرسل والحديث الضعيف وهو الذي رجحه على القياس، وليس المراد بالضعيف الباطل أو المنكر بل الضعيف عند قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن، وإذا لم يكن عنده في المنزلة نص ولا قول الصحابة أو أحد منهم ولا أثر مرسل أو ضعيف عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة، إن الذي يجب الانتباه إليه أن بعض الباحثين لا يجدون المصالح المرسلة ضمن هذه الأصول فيقولون بأن الإمام أحمد لا يأخذ به في التشريع، لقد بينا أنها نسبت إليه وجرت على لسانه في فتاواه، وأن ابن القيم يرى أن المصالح الملائمة تدخل في باب القياس، وتندرج تحته، ذلك أن الركن الجوهري في القياس هو وجود الأصل الشرعي سواء كان هذا شاهد لعين المصلحة أو لجلسها بالاعتبار.

2.6.5.1. تطبيقات على نظرية المصلحة من الفقه الحنبلي : من ذلك مثلا :

1.1.7.5.1. بيان المناسب المؤثر ومعناه

من طلب الحنفية في الوصف الذي يصلح أن يكون علة فوق مناسبته للحكم أن يكون مؤثرا فيه، ويطلقون عليه المناسب المؤثر، فهم بخلاف الجمهور لا يشترطون في العلة أن تكون وصفا لحكم شرعي بني الحكم على وفقه فقط وإنما يشترطون فوق هذه المناسبة العامة بين الوصف والحكم أن يكون الوصف الذي استنبطه الفقيه وصفا مؤثرا، ويقصدون بالتأثير قيام النص أو الإجماع على أن وصفا بعينه مناط لحكم بعينه أو أن

62 - لأجل التوسع راجع نظرية المصلحة، ص. 480 - 509.

وصفا من جنس هذا الوصف مناط لحكم من جنس هذا الحكم، وهذان في الحقيقة قسمان كبيران، فالقسم الأول مثلوا له بجعل الطواف مناطا للطهارة في جوابه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن سؤر الهرة فقال : «إنها من الطوافين والطوافات)، فوجود المناسبة بين الطواف والطهارة ظاهرة إذ الحكم بطهارة سؤر الحيوان الذي يكثر طوافه ويعسر الاحتراز منه فيه رفع للحرج وللمشقة، ورفع الحرج والمشقة مقصود من قبل الشارع وفوق هذه المناسبة بين الوصف والحكم فإن الشارع قد نص على أن الطواف بعينه علة للطهارة بعينها، وفي بعض الحالات يتعلق الحكم - ضمن هذا القسم - بمشتق يومئ بأن مصدر هذا الاشتقاق هو العلة، فتعليق حكم (منع القاتل من إرث مورثه) بسبب القتل يومئ بأن تعلق هذا الحكم بالمشتق هو مناسب مؤثر، ومثله اعتزال النساء في المحيض رتب هذا الحكم على وفق الأذى وهو مناسب مؤثر[63]، وبذلك يثبت التأثير الذي هو شرط في العلة عندهم[64].

أما القسم الثاني فقد مثلوا له بأمثلة متنوعة منها إذا رأى المجتهد أنه يجوز للطبيب أن ينظر إلى العورة لحاجة العلاج ورفعا لمشقة المرض فإن الحكم هنا هو جواز النظر إلى العورة، والمناط رفع مشقة المرض ولم يرد نص ولا إجماع على أن مشقة المرض بعينها مناط لجواز النظر إلى العورة، ولكن الشارع اعتبر أنواعا كثيرة من الأوصاف مغايرة لهذا الوصف ولكنها من جنسه مناطا لأحكام كثيرة مغايرة لهذا الحكم ولكنها من جنسه، فهناك أنواع كثيرة من المشاق تجتمع مع مشقة المرض في جنس المشقة

---

63 - نلاحظ أن في مثال الاعتزال لم يتعلق الحكم بالمشتق وإنما تعلق بالعلة المادية (الظاهرة والمنضبطة)، وفي مثال منع القاتل - وهو الواقع قبله - كان متعلقا بهما معا، فتأمل !

64 - راجع علم أصول الفقه، أقسام العلة : المناسب المؤثر، ص. 71 - 72. وانظر نظرية المصحة في الفقه الاسلامي، ص. 570 - 571.

كانت سببا لأحكام كثيرة تجتمع مع جواز النظر في أنها أحكام فيها تخفيف ورفع لهذه المشقة، من ذلك أن مشقة السفر رخصت في قصر الصلاة وجمعها والفطر والتيمم، ومشقة المرض أوجبت الفطر والتيمم والقعود في الصلاة، ومشقة التكرار أسقطت الصلاة عن الحائض، وهكذا نجد أنواعا كثيرة من المشقات تشترك مع جواز النظر إلى العورة في أنها تدفع المشقة وترفع الحرج، وبذلك يقال أن مشقة المرض وصف مؤثر في جواز نظر الطبيب إلى العورة وذلك لأن الشارع اعتبر نوعا مغايرا من الوصف ولكن من جنسه.

والأمثلة على هذا النوع كثيرة منها أيضا الخوف من سقوط الجدار المائل على المارة أو على مال أكثر منه قيمة مناطا لجواز هدم هذا الجدار كما يظهر في منع الشارع من تلقي الركبان رفقا بأهل السوق ورفعا للضرر عنهم، فالوصف هنا هو الرفق بأهل الحضر ورفع الضرر الذي ينالهم من استئثار فرد أو طائفة بما تشتد حاجتهم إليه من السلع، وهو نوع من الضرر الذي ينالهم من استئثار فرد أو طائفة بما تشتهد حاجتهم إليه من السلع، وهو نوع من الضرر مغاير لضرر سقوط الجدار المائل على المارة ولكن يجمعها جنس الضرر، والمنع من التلقي حكم مغاير لهدم الجدار ولكنه من جنسه إذ هدم الجدار والمنع من التلقي يشتركان في أن كلا منهما حكم يرفع الضرر.

ومن الأمثلة على القسم الثاني المذكور أيضا تمثيلهم بفتوى الفقيه أن زوجة الفار ترثه لأنه قصد بطلاقه الفرار من توريثها، وليس هناك نص أو إجماع يقرر أن مظنة قصد الفرار بالطلاق هو مناط الحكم بالتوريث كما أنه ليس هناك نص أو إجماع يقرر أن هذا الحكم بعينه مرتب على هذا المناط، ولكن الشارع اعتبر نوعا من جنس هذا الوصف مناطا أو موجبا لحكم من جنس هذا الحكم، وذلك بالنص على منع القاتل من إرث مورثه وهي عقابه بخلاف مقصوده لأنه قصد فعلا محرما، فتوريث المطلقة في مرض الموت

وعدم توريث القاتل نوعان متغايران من الحكم يدخلان تحت جنس واحد هو أن في كل من الحكمين معاملة بنقيض المقصود المحرم[65].

فهذه أمثلة ثلاثة جاء الاستدلال بها في مقام المصلحة المرسلة عند الأحناف دلت على أن شرط العلة المعتبرة وجنس العلة عند الأحناف أن تكون مؤثرة في الحكم الذي رتب على وفقها، وهذا الذي يشترطه الأحناف هو جزء من شرط الأصوليين الفقهاء جميعا، فهم يشترطون في الوصف الذي يراد منه أن يكون مناطا للحكم الشرعي أن يكون وصفا ظاهرا منضبطا مناسبا[66]، وهذه كلها شروط للتأثير، والقصد بالتأثير من ناحية أخرى ظهور تأثير المناسب شرعا أو تأثير الوصف من جنس المناسب كإسقاط الصلاة عن الحائض بالمشقة، وقد أسقطت مشقة السفر ركعتين، فالمعنى هنا واضح إذ أثر جنس المشقة في جنس الإسقاط، وإذا كان هذا هو معنى التأثير عد الحنفية فهو عام عند غيرهم، وهذا العموم يدخل فيه ملائم المرسل الذي هو المصلحة المرسلة، وميز الحنفية الملائم المرسل عن القياس بأن المرسل هو ما لم يثبت الوصف مع الحكم أصلا فيفهم بأن القياس هو إثباتهما وينقسم المرسل إلى ما يعلم إلغاؤه ولم يعلم اعتبار جنسه في جنسه وهذا هو **الغريب المرسل** وهو مردود عند الحنفية أصلا، وما علم اعتبار أحدهما أي جنسه في جنسه وهو الملائم وهو المقبول عند الحنفية[67]، إذ الحنفية لا يشترطون في التأثير أن يدل النص أو الجماع على أن عين الوصف مناط لعين الحكم فقط بل يدخلون فيه أيضا دلالة النص أو الإجماع على أن جنس الوصف مناط أو علة مؤثرة في جنس

---

65 - المصدر السابق، ص. (571 - 573).

66 - علم أصول الفقه لخلف، ص. 68 - 69.

67 - انظر ما ذكره صاحب مسلم الثبوت فيما جاء في شرحه لمحمد بن نظام الدين الأنصاري، 266/2، وما ذكره صاحب التقرير والتحبير (ابن أمير الحاج)، 159/3 في هامش ص. 574 من نظرية المصلحة.

الحكم، ومن هنا يكون الأحناف قد دخلوا المصلحة المرسلة من بابها الواسع لكن بطريقتهم المتميزة كما نرى.

يقول الكمال بن الهمام بأن ملائم المرسل هو المصالح المرسلة وأنه يجب على الحنفية قبوله، يقول : «وما علم اعتبار أحدها أي الجنس في الجنس وهو الملائم المرسل... وهو المصالح المرسلة وسنرى أنه يجب على الحنفية قبول القسم الأخير أي الملائم المرسل، فاتفاقهم في نفي الأولين مما علم إلغاؤه هو الغريب المرسل»[68].

2.1.7.5.1. اختلافهم في تكييف الآخذ بالمصلحة المرسلة

نذكر اختلاف الأحناف في تكييف الأخذ بالمصلحة المرسلة عساه يحل بعض الاشكال الواردة في الأخذ بها عند المحدثين والمعاصرين الذين اتسع أفقهم الحضاري وكثرت نوازلهم وتشعبت قضاياهم فتاهوا في ركام من التيه والخذلان، بعضهم يعود ليؤصل ما يذهب إليه في نوازله المستجدة وهؤلاء فيهم الناجح والفاشل، وبعض يحكم ويقرر ويطبق دون أدنى التفاتة إلى الشرع وأحكامه.

ذكر صاحب مسلم الثبوت نصا فهم منه[69] :

- أن فريقا من هؤلاء الكتاب يرى أن الاستدلال بالملائم المرسل ليس قياسا بل علة شرعية ثابتة بالرأي، فتكون بمنزلة نص لا يحتاج إلى أصل ليقاس عليه، وحجة هذا الفريق أن القياس يعتمد التسوية بين الفرع والأصل في نوع العلة وينتقل به عين حكم الأصل إلى الفرع.

- ان فريقا آخر من الحنفية يرى أن الاستدلال بها اعتبر جنسه في جنس الحكم قياس وليس علة شرعية ثابتة بالرأي، وينفي هذا الفريق أن تكون أحكام الشريعة يخضع استنباطها إلى الرأي.

---

68 ـ التقرير والتحبير، 150/3 في نظرية المصلحة ص. (575 ـ 576).

69 ـ مسلم الثبوت، 269/2 في المصدر السابق، ص. (579 ـ 584).

هذام الموقفان يتعاكسان في تكييف الآخذ بالمصلحة المرسلة ولا يختلفان في الأخذ بها، وقد ظهر موقف ثالث، وسط بين الموقفين لا نرى ضرورة لإيراده في هذا السياق خشية الإطالة والاستطراد.

2.7.5.1. في بيان الاستحسان عند أبي حنيفة النعمان

لقد اشتهر عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكثر من الفتوى بناء على قاعدة الاستحسان، وكان اعتماده على الاستحسان مثار نقد شديد، وطعن في فقهه وورعه وذلك من قبل أناس لم يقفوا على حقيقة الاستحسان الذي أكثر منه أبو حنيفة، والسبب - ربما - راجع إلى غموض مراد الحنفية من الاستحسان، وبحث قضية الاستحسان عند الحنفية بحث دقيق جدا، ومتفرع عندهم إلى أقسام[70] : استحسان بالنص، واستحسان بالإجماع واستحسان بالقياس الخفي واستحسان بالضرورة، وان كل هذه الأقسام ليس قولا بالرأي في شيء من الأشياء بل هو كالاستحسان المالكي، وأن سنده في الواقع هو رعاية المصالح التي شهدت لها نصوص الشريعة سواء كانت هذه الشهادة بنص معين أو بمعقول نص معين أو بمعقول جملة نصوص أجمعت على معنى واحد[71].

8.5. المبحث السادس : المصالح الملغاة. مناقشة أصولية فقهية.

ناقش الأصوليون المصالح الملغاة مناقشة متباينة، فمنهم من يعتبر أن من المصالح ما شهد الشرع ببطلانه ويفسرون شهادة الشرع للمصلحة بالبطلان وجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه

---

70 - قسم عبد الوهاب خلاف الاستحسان إلى قسمين : قياس ظاهر وقياس خفي، انظر علم أصول الفقه، ص. 81.

71 - راجع حول هذا الموضوع كتاب : أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف فإنه بنى دراسته للاستحسان على فتاوى فقهاء الحنفية، انظر ص. 80 وما بعدها، وراجع أيضا نظرية المصلحة، الفصل الثاني من الباب الرابع ففيه مباحث قيمة.

المصلحة، وهذا الموقف يعتبر أيضا أن من المصالح ما لم يشهد النص لا لبطلانه لا لاعتباره.

ومن الأصوليين من يعتبر أن هذين النوعين هما في الحقيقة نوع واحد، ذلك أن كل المصالح التي قال بها الأئمة مشهود لجنسها بالاعتبار أو بالإلغاء، ومن هؤلاء الإمام الغزالي فإنه أنكر وجود النوع الثاني من المصالح عند الفريق الأول[72]، وهي المصلحة التي لم يشهد النص لا لبطلانها ولا لإلغائها على أساس أنه لا يتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله قد ترك الناس سدى وأن الدين لم يكمل والنعمة لم تتم، وهذا خلاف ما أخبر به الشارع سبحانه وتعالى[73].

الموقف الأول يضعنا أمام نوعين من المصالح الملغاة : مصالح شهد الشرع ببطلانها وهذه تسمى عندهم بـ (المصالح الملغاة)، ومصالح لم يشهد الشرع لا ببطلانه ولا بإلغائه وهذا يسمى عندهم بـ (المصالح الغريبة)، النوع الأول مثلوا له بأمثلة متعددة، منها الفتوى التي حكاها الغزالي عن أحد الفقهاء أنه أفتى ملكا جامع أهله نهار رمضان بالصوم بدلا من العتق مع أنه واجد للرقبة وذلك للمصلحة، وهي مصلحة شهد الشرع ببطلانها، أما النوع الثاني فقد عسر عليهم أن يمثلوا له بأمثلة واقعة ذلك أن كل المصالح مشهود لها من قبل الشرع أو لجنسها بالاعتبار أو بالالغاء، والشاطبي مثل للنوع الثاني المذكور بحرمان القاتل من الميراث معاملة له بنقيض المقصود وهو مثال ليس مثالا لمصلحة مسكوت عنها لأن المعاملة بنقيض القصود أمر شرعي شهدت له النصوص في الجملة، ولهذا فالتفريع عليه هو عمل بمصلحة تلائم جنس تصرفات الشارع، ويرى

---

72 - شفاء العليل، ص. 182.

73 - نظرية المصلحة، ص. 17.

صاحب نظرية المصلحة[74] أن الذين نسبوا إلى بعض الأئمة القول بهذا النوع من المصالح قد أخطأوا وأن أحدا من هؤلاء الأئمة لم يقل بهذا النوع من المصلحة قط وإنما احذوا بالمصالح التي التفت الشارع إلى جنسها ورعاها في التفريع وتشريع الأحكام[75].

أما الموقف الثاني فهو المدقق المحقق، وهو الذي تولى نقد الفريق الأول فيما ذهب إليه في النوع الثاني من المصالح الملغاة محققا ذلك باراء الفقهاء وفتاواهم في الموضوع، وذلك وفق الأسس التي أشرنا إليها قبل[76]؛ ورأي هؤلاء هو الرأي السديد وسيتضح سداده فيما يأتي من كلام.

- إن المصلحة كما عرفها الغزالي هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة[77]، وكما عرفها الطوفي شرعا هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، وهي على نوعين : ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات، وما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات[78]، وهذا كله يبين أن كل المصالح هي معتبرة من الشارع بالطرق الآتية :

أ. جلب المنافع ودفع الضرر في الوقت لأن تغييب ما ينفع الناس هو سبب من أسباب حصول الضرر لهم.

ب. دفع المضار، ودفع الضرر هو في نفس الوقت منفعة من المنافع لأن حصول الضرر في غالب الأحوال يكون بسب تغييب النافع.

---

74 - هو الدكتور حسين حامد حسان في رسالته عن نظرية المصلحة، وفحوى النظرية هو ما رآه في الفكرة التي أشرنا إليها.

75 - نظرية المصلحة، ص. 17 - 18.

76 - من هؤلاء عبد الوهاب خلاف فإن تعريفه للمصلحة جاء مضطربا، انظر علم أصول الفقه، ص. 84.

77 - المستصفى، 286/1.

78 - نقله الدكتور مصطفى زيد في رسالته "المصلحة في التشريع الاسلامي"، ص. 211.

التعريفان السابقان قيدا بالمحافظة على مقصود الشرع، لأن جلب المنافع ودفع المضار هو من مقاصد الخلق، والعقل قاصر على إدراك مقاصده على وجه الحقيقة واليقين فقد يعتقد العقل أن في قضية ما مصلحة لكنها في العمق تسبب مفسدة، إما في الحال أو القريب العاجل أو في البعيد الآتي، أو أن يعتبر أن في تحقيق قضية ما مصلحة لكنها في العمق هي مصلحة خاصة وليست عامة أو وهمية وليست يقينية أو فيها ضرر لمقصود الشرع لهذا وكلت مصالح العباد كلها لاعتبارات الشارع ولإلغاءاته، فالمصلحة عند الغزالي والطوفي وغيرهما هي **المحافظةعلى مقصودالشارع**، وكل مصلحة لم تحافظ على مقصود الشارع هي مصلحة باطلة يكون الشرع قد شهد لها بالبطلان ووجه البطلان تَعَارُضُهَا مع مقصوده، ومقصود الشرع من الخلق خمسة :

- أن يحفظ عليهم دينهم.
- أن يحفظ عليهم نفسهم.
- أن يحفظ عليهم عقلهم.
- أن يحفظ عليهم نسلهم.
- أن يحفظ عليهم مالهم.

يقول الغزالي : «كل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس»[79].

إلى هنا سوف لا نحصل إلا على قسمين من أقسام المصلحة : **قسم شهد له الشرع بالاعتبار** ويجعل هذا الاعتبار في وجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها وهو على أنواع، وقسم من المصلحة **شهد الشرعببطلانها** وهو على نوعين : نوع من المصلحة شهد الشرع صراحة

---

79 - المصدر السابق.

بإلغائها، فكان إلغاء تلك المصلحة واضحا منضبطا ظاهرا، ونوع لم يشهد الشرع صراحة بإلغائه وإنما استقرئ ذلك وفهم من قصد الشارع تجاه مصالح الخلق، والقسمان على أنواع. فلنبدأ بأنواع القسم الأول عرضا وتمثيلا، ثم نردفه بأنواع القسم الثاني عرضا وتمثيلا :

القسم الأول : المصالح التي شهد لها الشرع بالاعتبار، والمقصود بالاعتبار وجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها وهو على أنواع :

أ. قيام النص أو الإجماع على أن وصفا بعينه علة لحكم بعينه ومن الأمثلة عليه جعل الطواف مناطا للطاهرة في جوابه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن سؤرة الهرة فقال : «إنها من الطوافين والطوافات» فقد نص الشارع هنا على أن الطواف بعينه علة للطاهرة بعينها، ومثله اعتزال النساء في المحيض فإنه حكم رتب على وفق الأذى، والأذى هو علة[80]، والأمثلة على هذا النوع كثيرة جدا توازي مجمل الأحكام الثابتة بالنص وبالإجماع الأساس منها هو رفع الحرج والمشقة، ورفع الحرج والمشقة مقصود من قبل الشارع[81].

ب. اعتبار الشارع وصفا مناسبا بعينه علة للحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه، ومثلوا لذلك بالصغر لثبوت الولاية للأب في تزويج الصغيرة، فثبوت الولاية حكم رتب على وفق البكارة والصغر، فرتب على هذا كله الولاية عليها بأنواعها[82].

ومن هنا إذا كانت الواقعة المعروضة على الفقيه والتي ليس فيها نص

---

80 ـ يشترط الحنفية في هذا الباب أن تكون العلة مؤثرة في الحكم، ولا يأخذون بعلة غير مؤثرة في الحكم، وهذا الشرط عند التحقيق هو شرط سائر الأصوليين الفقهاء وليس شرط للحنفية وحدهم.

81 ـ راجع علم أصول الفقه لخلاف، أقسام العلة (المناسب المؤثر)، ص. 71 ـ 72 ونظرية المصلحة، ص. 570 ـ 571.

82 ـ علم أصول الفقه، ص. 72 ـ 73.

حكم لا تشارك واقعة منصوصة إذا كان هذا الحكم يحقق في الواقعة الجديدة مصلحة من جنس المصلحة التي يحققها الحكم المنصوص، وهذا النوع من الاجتهاد هو الذي يسمى بـ "المصلحة المرسلة"، ويعرفها الأصوليون بأنها المصلحة التي تدخل تحت جنس اعتبرته الشريعة في الجملة بغير نص معين[83].

ج. اعتبار الشارع وصفا من جنسه علة للحكم بعينه، ومثلوا له بالمطر لإباحة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد، وهو حكم ثبت بالنص ودل نص آخر على إباحة الجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال السفر، والمعتبر في هذا الحكم أن السفر ليس بعينه علة كما أن المطر ليس بعينه علة لكن المعتبر هو أن السفر والمطر نوعان من جنس واحد، لأن كلا منهما عارض مظنة الحرج والمشقة، فكأن الشارع لما اعتبر المطر علة لإباحة الجمع بين الصلاتين، اعتبر كل ما هو من جنسه علة لهذه الإباحة ويقاس عليه حال الثلج والبرد والعواصف...[84] وهذا ما يسمى عند الأصوليين بـ "الاستحسان"، والبعض الآخر يدخله في المصلحة المرسلة، وعلى أية حال فإنه أحد تطبيقات المصلحة التي تحافظ على مقصود الشارع.

د ـ اعتبار الشارع وصفا من جنسه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه ومثلوا له بتكرار أوقات الصلاة في الليل والنهار لسقوط قضاء الصلاة عن الحائض لأن الحائض كما هو ثابت بالنص لا تصوم ولا تصلي في حال حيضها وأن عليها إن طهرت أن تقضي الصوم دون الصلاة، ولكن رئي أن في إسقاطه قضاء الصلوات عنها ولم يدل نص على أنه علة بذاته ولكن رئي أن في إسقاطه رفعا للحرج وللمشقة، والشارع اعتبر أشياء كثيرة هي مظان الحرج عللا لأحكام كثيرة رخصا وتخفيفا عن

---

83 ـ نظرية المصلحة، ص. ي، مقدمة الكتاب.

84 ـ علم أصول الفقه، ص. 73.

المكلف كالمرض والسفر لإباحة الأكل في رمضان، والسفر لقصر الصلاة، والتيمم حال عدم وجود الماء أو للضرورة... إلخ[85].

فهذه أمثلة تدل على أن الشارع اعتبر كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الاحكام التي فيها تخفيف، وهذا أيضا يسمى عند الأصوليين بفتح الذرائع ويسمى أيضا بالقياس.

«والقياس راجع كما ترى إلى أصل اعتبار المصالح في الاحكام الذي تتخذ منه نظرية المصلحة بداية لها، فالقول بأن الشارع في كل حكم قصد تحقيق مصالح العباد هو الذي سوغ للمجتهد أن يتعرف على المصلحة التي يشرع الحكم لتحقيقها ثم إعطاء هذا الحكم للنازلة المعروضة مادام هذا الحكم يحقق فيها نفس المصلحة التي يشرع الحكم لتحقيقها»[86].

ونزيد في هذا النوع بعض الأمثلة الموضحة للغاية وللقصد لأنه النوع الأكثر وجودا، والأقل اهتماما في الأبحاث والدراسات الأصولية الفقهية المعاصرة.

إذا رأى المجتهد أنه يجوز للطبيب أن ينظر إلى العورة لحاجة العلاج ورفعا للمشقة فإن الحكم هنا هو جواز النظر إلى العورة، لأن الشارع اعتبر أنواعا كثيرة من الأوصاف مغايرة لها الوصف ولكنها من جنسه مناطا لأحكام كثيرة مغايرة لهذا الحكم ولكنها من جنسه، لأن هناك أنواعا كثيرة من المشاق تجتمع مع مشقة المرض في جنس المشقة كان سببا لأحكام كثيرة تجتمع مع جواز النظر في أنها أحكام فيها تخفيف ورفع لهذه المشقة، من ذلك الأمثلة التي سقناها سابقا داخل هذا النوع.

ومن هذا أيضا الخوف من سقوط الجدار المائل على المارة أو على مال أكثر منه قيمة مناطا لجواز هدم هذا الجدار كما يظهر في منع الشارع

---

85 ـ نفس المرجع، ص. (73 ـ 74).

86 ـ مقدمة نظرية المصلحة، ص. ي.

من تلقي الركبان رفقا بأهل السوق ورفعا للضرر عنهم، فالوصف هنا هو الرفق بأهل الحضر ورفع الضرر الذي ينالهم من استئثار فرد أو طائفة بما تشتد حاجتهم إليه من السلع وهو نوع من الضرر مغاير لضرر سقوط الجدار المائل على المارة ولكن يجمعها جنس الضرر، والمنع من التلقي حكم مغاير لهدم الجدار ولكنه من جنسه إذ هدم الجدار والمنع من التلقي يشتركان في أن كلا منهما حكم يرفع الضرر.

ومن ذلك أيضا فتوى الفقيه أن زوجة الفار ترثه لأنه قصد بطلاقه الفرار من توريثها وليس هناك نص أو إجماع يقرران مظنة قصد الفرار بالطلاق هو مناط الحكم بالتوريث كما أنه ليس هناك نص أو إجماع يقرر أن هذا الحكم بعينه مرتب على هذا المناط، ولكن الشارع اعتبر نوعا من جنس هذا الوصف مناطا أو موجبا لحكم من جنس هذا الحكم وذلك بالنص على منع القاتل من إرث مورثه وهي عقابه بخلاف مقصوده لأنه قصد فعلا محرما، فتوريث المطلقة في مرض الموت وعدم توريث القاتل نوعان متغايران من الحكم يدخلان تحت جنس واحد هو أن في كل من الحكمين معاملة بنقيض المقصود المحرم[87].

فهذه أمثلة على سبيل المثال لا الحصر، والأمثلة على ذلك من واقعنا الاجتماعي المعاصر كثيرة، يعمل بها من دون تقعيد ولا تأصيل، وهي أمثلة جاء الاستدلال بها في مقام المصلحة أفادت جوانب متنوعة من حياة الإنسان العامة كحياة التطبيب والتداوي والعمران والأحوال الشخصية والجنايات، وحملت في الوقت ذاته قواعد مفيدة للأحكام المستنبطة من النصوص وقياس النوازل والقضايا على الأحكام المعتبرة بعللها المعتبرة حتى تتوسع دائرة الاجتهاد في المصالح حفاظا على مرونة الشريعة وشمولها وثباتها وواقعيتها... وهذا التوسع ربما هو الذي أشار إليه

87 - المصدر السابق، ص. (571 - 573).

الغزالي سابقا بقوله : «... وإذا أطلقنا المعنى المخيل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس».

القسم الثاني : وهذا القسم هو القسم المتعلق بالمصلحة التي شهد الشرع لبطلانها، وهو قسم لا يفهم جيدا ولا يضبط إلا في ضوء عرض القسم الأول وفهمه، لأننا لا نفهم الباطل المردود إلا في ضوء فهم المقبول المعتبر ولا نفهم المعتبر المقبول حق الفهم إلا في ضوء الباطل المردود خاصة وأن المصالح تتداخل فيما بينها تداخلا يصعب على العقل أن يقرر المقبول منها من المردود، والمعتبر من غير المعتبر، ومن هنا وكلت المصالح جميعها للشارع الحكيم واشترط في تحقيقها مراعاة لمقصود الشارع وحددت مقاصد الشارع كما حدد ذلك الطوفي في ناحيتين اثنتين : ما يقصده الشارع لحقه كالعبادات وما يقصده لنفع المخلوقين وانتظام أحوالهم كالعادات، وإن كانت هذه المقاصد في الحقيقة مقاصد واحدة وهي مراعاة ما ينفع المخلوقين وما يحفظ ضرورياتهم الخمسة التي تكلم عنها الغزالي سابقا، ومن بينها الدين أولا وحق الشارع على العباد بما حدده الطوفي يدخل في الحقيقة في الدين، ومن هذا المنطلق إذا عرضنا كل المصالح غير المعتبرة القائمة واقعا نجد أن الشرع قد شهد لها بأي نوع من أنواع الإشهاد بالبطلان وبالإلغاء إلا أن هذا البطلان والإلغاء هو على نوعين اثنين :

نوع من المصالح شهد الشرع صراحة بإلغائها من ذلك مثلا إذا طالبت المرأة باسم الحرية وتغير الظروف وتقلبات الحضارة بالمساواة المطلقة مع الرجل في الإرث والطلاق، ورأت في ذلك مصلحة فإن هذه المصلحة شهد النص ببطلانها وبإلغائها صراحة، أو إذا رأى قوم أن من المصلحة التحالف مع العدو من اليهود والنصارى والوثنيين ضد أهل التوحيد فإن هذه مصلحة باطلة شرعا لشهود النص على ذلك وهو أن الرسول ﷺ كان لا يستنصر على أهل الشرك بأهل الشرك فكيف

الاستنصار بأهل الشرك على أهل التوحيد ؟ ومنها من رأى أن من المصلحة الاقتراض من البنوك الربوية بالفائدة فإن هذه مصلحة شهد الشرع بإلغائها بصريح النصوص المتواترة القطعية من القرآن والسنة ومنها من رأى أن يفتي ملكا من الملوك أو رئيسا من الرؤساء بما هو مخالف للشرع بناء على مصلحة سواء كانت هذه المصلحة عن حسن نية كفتوى يحيى بن يحيى الليثي - تلميذ مالك بن أنس، وفقيه الأندلس - الذي أفتى أحد ملوك الأندلس وكان قد أفطر عمدا بأن لا كفارة لإفطاره إلا أن يصوم شهرين متتابعين، وبنى فتواه على أن المصلحة تقتضي ذلك إذ المقصود من الكفارة زجر المذنب وردعه حتى لا يعود إلى مثل ذنبه لأن إعتاق الرقبة يسير عليه، فهذه الفتوى بنيت على مصلحة ولكنها تعارض نصا لأن النص صريح في أن كفارة من أفطر في رمضان عمدا إعتاق رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وقد تكون المصلحة عن سوء نية كأن يجتمع علماء بلد من البلدان على تكفير شخص يقيم فرائض الإسلام الخمسة بناء على أن في ذلك مصلحة للدين وللعقيدة ! وهذه مصلحة مردودة بنصوص الشارع... والأمثلة للمصلحة التي شهد لها الشرع صراحة بالالغاء وبالإبطال كثيرة ومتنوعة.

ثم هناك نوع آخر من المصالح لم يشهد له الشرع بالالغاء صراحة، وهذا هو الذي يسميه الأصوليون بـ "الغريب المرسل"، وهي مصالح لا تعارض التشريع في الظاهر ولكنها تعارضه في الخفاء، والحكم على هذا النوع لا يقف على فساده وبطلانه إلا أهل الميدان، العارفون بالشرع وأحكامه، وبغاياته ومقاصده، المتمكنون من أدوات العلم والمعرفة، المطلعون على ضوابط الشرع وحدوده والمتمرسون على طرق استنباط الأحكام من النصوص، وهؤلاء هم الذين تطلق عليهم صفة "المجتهدين"، وطرق الاجتهاد محددة فيما يأتي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس وسد الذرائع والاستحسان والمنع من التحيل والاخالة وتفسير النص وتحديد

نطاق تطبيقه بالمعنى المناسب السابق إلى الفهم منه والمنع من التعسف في استعمال الحقوق وتحقيق المناطق الخاص وإبقاء الحال على ما كان عليه في مسائل الخلاف...(88)، ويلحق الكتاب بهذه الطرق لسبب الحفظ والفهم ومعرفة علومه كما تلحق السنة بهذه الطرق لمعرفة الصحيح منها من غير الصحيح، وهذه الطرق تعين المجتهد على أن يقف على حقيقة المصلحة وحقيقة اعتبار الشارع لها كما تعينه على إدراك حقيقة بطلانها وإلغائها من قبل الشارع تصريحا أو تلميحا.

هذا النوع وهم فيه بعض الأصوليين فمثلوا له بأمثلة ظهر عند التحقيق أن الشرع شهد بإلغائها ومن أوهامهم أنهم نسبوا ذلك لبعض الأئمة(89)، وربما كان وهمهم فيه يرجع إلى غموض الغريب من هذه المصلحة وخفاء شهادة الشرع لبطلانها.

والقسم الثاني بنوعيه هو على أنواع بحسب عدم اعتبار الشارع للوصف وللحكم الذي بني عليه في الأخذ بالمصلحة المردودة توهما أو قصدا، والأنواع هي كالآتي :

أ. عدم اعتبار الشارع الوصف بعينه علة للحكم بعينه، وهذا على نوعين : نوع يعطل مقاصد الشرع ويحد من شمول الشريعة وكمالها واستيعابها لكل جزئيات هذا الواقع منها أن يعتقد معتقد أن تحريم الخمر بني على علة اللون أو المذاق لا الاسكار، فهذا وصف لم يعتبره الشارع علة لتحريم الخمر لأنه يسوغ الشرعية لعشرات الأنواع من الخمور المنتجة في ديار الغرب وديار الاسلام، وهي أنواع مغير طعمها ولونها، فهذا المعتقد من شأنه أن يزكي معتقد السكارى وشركات الخمور التي يرى بعضها أن النص حرم الخمر القديم لا الجديد لأن الأول رديء الصنع والثاني جيد

---

88 ـ بعض هذه الطرق فصل فيها حسين حامد حسان في المقدمة.

89 ـ نظرية المصلحة، ص. 17 ـ 18، وأغلب ما في هذه الرسالة يجيب عن هذا الاشكال، ويتصدى لتحليله والرد عليه.

الصنع، والمصلحة تقتضي الأخذ بهذا النوع الممتاز المصنوع من الفيتامينات والبروتينات، فهذه مصلحة غير مقبولة لأن الشارع بنى حكم التحريم على علة الاسكار لا على شيء آخر، ولم يعتبر بأي نوع من أنواع الاعتبار أن اللون أو الوصف علة لحكم تحريم الخمر.

ونوع آخر في هذا الصنف يقع في نفس السلبية فتراه يجمد الحكم على علة متعدية فيعطل هو بدوره العديد من المصالح ويحد من وفاء نصوص الشريعة وأحكامها بحاجات الجماعة وإن رأى في جموده على علة متعدية مصلحة، إلا أن تلك المصلحة ملغاة لأن الشارع لم يعتبر الوصف بعينه علة للحكم بعينه، منها أن يعتقد معتقد أن الجمع بين الصلاتين بني على علة المطر، وأنه لا يجوز الجمع بين الصلاتين إلا حال المطر، فهذا معتقد جمد على هذه العلة التي اعتبر الشارع أن أشياء من جنسها تصلح أن تكون علة لنفس الحكم، ولم يعتبر الشارع حكم الجمع مبنيا على علة المطر بل اعتبر الحكم مبنيا على علة المشقة والحرج الحاصلين بسبب المطر، والشارع اعتبر أشياء كثيرة هي مظان الحرج عللا لأحكام كثيرة رخصا وتخفيفا عن المكلف.

وقد يلحق بهذين النوعين نوع ثالث يحتال على النصوص فيربط أحكامها بعلل غير مقصودة من قبل الشارع بناء على مصلحة مالية واقتصادية، فآية تحريم كنز الذهب والفضة يبنونها على خصوص السبب، ويجعلون منه علة معتبرة من الشارع في التحريم، والأمر ليس كذلك، لأن الشارع بنى حكم التحريم على الكنز والاحتكار، فكل من كنز الذهب والفضة وأبى أن ينفقها في سبيل الله فله عذاب أليم، وهذا حكم عام في كل من كنز الذهب والفضة لا أنه خاص باليهود وبالنصارى، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فها أنت ترى أن الشارع في كل هذه الأنواع لم يعتبر الوصف بعينه علة للحكم بعينه.

ب ـ عدم اعتبار الشارع وصفا من جنس الوصف علة للحكم، ومنه اعتقاد اليهود والنصارى في الله سبحانه وتعالى، فالإقرار له بالوجود وبالعبادة أمر حاصل عندهم وهو مقصود الشارع منهم ومن غيرهم لقوله : «اعبدوا الله مالكم من إله غيره»[90]، وهو حكم شرعي ثابت بالنص إلا أن اعتقاد النصارى في أن المسيح ابن الله هو وصف من جنس الوصف الموجود في الخلق وهو أن لكل ابن أب فرتبوا على هذه الحقيقة الثابتة في الخلق حقيقة أخرى من جنسها وهي أن المسيح ابن الله فكان إذا معتقدهم في العبادة معتقدا فاسدا لأنه بني على وصف من جنس الوصف الموجود في الخلق غير معتبر من قبل الشارع لأنه يلحق بالتوحيد فسادا عظيما. تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا.

وهذا معتقد مادي يؤمن بالسببية إيمانا أعمى ويكن لها القداسة دون أن يأخذ بعين الاعتبار دور المعجزات والخوارق والكرامات في خرقها، وفي تثبيت الدليل المعجز بها، ولهذا السبب بالذات خالف الأصوليون بمفهوم العلة نظرية السبب عند الفلاسفة وبنوا مقاصد الشرع على "مقصود الشارع" لأن العلة متنوعة ومتعددة وقد تتخلف عن الحكم، والعلة قد تؤدي إلى القول بالسببية في بعض الأحيان انسياقا مع المفهوم، وهذا يوقع المجتهد في البلبلة والغموض، والتمثيل على هذا النوع كثير في عصرنا نختار منه مثلا قول المرابين «إنما البيع مثل الربا»[91] حيث ساووا بين "الربا" و"البيع" في جمع المال وتحصيله، وجمع المال وتحصيله أمر مقصود من الشارع لأنه ثمرة سعي الإنسان في الدنيا، وكده في العيش، لكنه معتقد فاسد لتفريق الشارع بين الربا والبيع في قوله : «وأحل الله البيع وحرم الربا»[92] وفي مثل قوله : «يمحق الله الربا ويربي

---

90 ـ سورة الأعراف، الآية 58.

91 ـ سورة البقرة، الآية 274.

92 ـ سورة البقرة، الآية 274.

الصدقات»[93]، فبطل من هذا الوجه ما يدعيه أكثرهم اليوم من أن الشارع يعتبر وصف الربا لأنه من جنس وصف البيع ليكون علة في الحكم لهم بجمع المال على الطريقة الربوية.

ج. عدم اعتبار الشارع وصفا من جنس الوصف علة لحكم من جنس الحكم : ومنها ما رأيناه في النوع الثاني من القسم الأول لكن ليس بمثله، وهي ثبوت الولاية للأب في ترتيب شؤون بنته البكر القاصرة، فثبوت الولاية للأب هنا رتب على وفق الصغر والبكارة لا على علة أخرى فرتب على هذا كله الولاية للأب على ابنته في سائر شؤون أمرها. لكن ظهر في واقعنا الراهن أن بعض الآباء يمنعون بناتهم من التزويج بناء على علة خدمة أسرته في البيت، ويتصرفون في اختيار الزوج تصرفا مطلقا وليس للبنت حق ذلك، ويتصرفون في مهورهن فيبيعون فيهن ويشترون، ويردون الشباب الذي استطاع الباءة للزواج بناء على أمر الولاية المذكورة، وهذا مخالف لصريح النصوص القطعية، فالرسول ﷺ يقول : «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[94].

فهذه نصوص تجعل من تلك الولاية غير الولاية التي أعطاها الشارع للأب، ويجعل من تلك العلل والمبررات في التصرف غير الشرعي للأب غير العلة التي بني عليها حكم الولاية، وبالتالي تكون هذه المصلحة ملغاة لأنها تعارض قصد الشارع من حكم الولاية، والله الموفق.

---

93 ـ سورة البقرة، الآية 275.

94 ـ الحديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، 386/3، رقم الحديث 1080. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 82/7، وانظر الدر المنثور للسيوطي، 257/1 و206/3.

9.5.1. المبحث السابع : النص والمصلحة بين التطابق والتعارض للدكتور أحمد الريسوني

1.9.5.1. تقديم

من القضايا الآخذة في البروز والاحتداد على صعيد التشريع الإسلامي بأصوله وفروعه، قضية **النص والمصلحة**. ويبدو أنها ستصبح محورا أساسيا في الجدل العلمي الإسلامي في هذا العصر على غرار قضية العقل والنقل، وقضية خبر الواحد، وقضية خلق القرآن، ومسألة الصفات، ونحوها من القضايا الشهيرة في تاريخ العلوم الإسلامية.

وقضية النص والمصلحة قريبة جدا من قضية العقل والنقل، بل هي وجه من وجوهها، أو فرع من فروعها.

وقد بدأت هذه القضية في الرواج والنمو منذ انتشار رسالة الطوفي (ت. 716 هـ) في المصلحة واشتهارها أوائل هذا القرن الميلادي على يدي الشيخين جمال الدين القاسمي ورشيد رضا، ثم تجدد نشرها أواسط هذا القرن على يدي الأستاذين مصطفى زيد وعبد الوهاب خلاف.

وها نحن في أواخر هذا القرن نشهد انتعاشا وتطورا في الفكرة التي نادى بها نجم الدين الطوفي، كما نشهد بموازاة ذلك ردودا وانتقادات مضادة.

وعلى العموم فإن عددا من الكتاب والمفكرين "الحداثيين العصريين؛ ينادون بفكرة أولوية المصلحة على النص باعتبار النص خادما للمصلحة وساعيا إلى تحقيقها، والمصلحة هي الأساس وهي المقصد من التشريع ومن النص. أما "الأصوليون السلفيون" فيتلقون هذه الدعوة بالارتياب والرفض.

وقبل أن أفصل القول في هذه القضية وأبين وجهة نظري فيها، أريد أن نميز بين مجالين من مجالات إعمال المصلحة والاحتكام إليها :

1 . مجال القضايا والمسائل التي تناولتها النصوص وقررت لها أحكامها بتفصيل ووضوح.

2 . مجال القضايا المستجدة التي لا تناولها نص خاص وبشكل محدد ومباشر. ولاشك أن النقاش الذي ينمو اليوم ويحتدم إنما يتعلق بالمجال الأول خاصة، أما المجال الثاني فالخطب فيه يسير والتنازع فيه قليل، على الأقل من حيث الأساس النظري. ولذلك أدع الحديث عن المجال الثاني مركزا على المجال الأول، وعلى بعض مسائله خاصة.

2.9.5.1 الشريعة مصلحة والمصلحة شريعة

أما كون **الشريعة مصلحة** ، فهو أمر مسلم به لدى عامة المسلمين وخاصتهم، مقول به عند جماهير العلماء من كل عصر وفي كل مصر وعند كل المذاهب سوى الظاهرية.

ومن أقوال العلماء المعبرة عن هذا المعنى :

- الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد.
- الشريعة نفع ودفع.
- الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها .
- الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل معا.
- الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها.
- حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله، وحيثما كان شرع الله فثم المصلحة.

بل إن نجم الدين الطوفي الذي اشتهر بالقول بإمكان التعارض بين النصوص والمصلحة، نجده في الكتاب ذاته يقول : «... وبالجملة، فما من آية من كتاب الله عز وجل إلا وهي تشتمل على مصلحة أو مصالح»[95]، ثم

---

95 ـ انظر عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، الكويت، دار القلم، 1392 هـ/1972، ص. 116.

يضيف أن شأن السنة كشأن القران لأنها، كما يقول : «بيان للقرآن، وقد بينا اشتمال كل آية منه على مصلحة، والبيان على وفق المبيّن»[96]. هذا عن كون الشريع مصلحة، وهو كاف فيما أحسب.

أما عن كون **المصلحة شريعة**، فيتمثل عند علمائنا في عدد كبير من الأصول والقواعد التشريعية التي ترجع إلى اعتبار المصلحة، وأصرحها وأشهرها هو أصل "المصلحة المرسلة" الذي يعد حجة ومصدرا تشريعيا عند عامة الفقهاء، خلافا لما يشتهر من اختصاص المالكية بهذا الأصل، قال القرافي : «وأما المصلحة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفوارق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة»[97].

وهناك - سوى أصل المصلحة المرسلة - أصول أخرى أساسها وجوهرها مراعاة المصلحة وبناء الأحكام عليها.

فهناك **الاستحسان**، الذي يرجع في كثير من صوره وتطبيقاته إلى مراعاة المصلحة، كما قال ابن رشد : «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال : هو الإلتفات إلى المصلحة والعدل»[98].

ولذلك قيل في بعض تعريفات الاستحسان : هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس.

وهناك أصل **سد الذرائع**، الذي يرجع حاصله إلى درء المفاسد.

وتظهر مصلحية هذا الأصل بقوة في كونه قد يسمح بمنع ما هو مباح بالنص، وفي هذا مخالفة ظاهرية للنص، تحقيقا للمصلحة وحفاظا عليها.

---

96 - نفس المرجع والصفحة.

97 - القرافي، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الاسلامي، 1996، ج. 1، ص. 152.

98 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دمشق، دار الفكر، ج. 2، ص. 154.

وهناك **العرف**، **والاستدلال**، وهما معا متضمنان رعاية المصلحة وبناء الأحكام عليها.

كما أن هناك قواعد فقهية كثيرة تؤسس "التشريع المصلحي" وتضبطه، منها :

- الأصل في المنافع الحل وفي المضار المنع.
- لا ضرر ولا ضرار.
- الضرر يزال.
- الضرر لايزال بمثله.
- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

وهكذا يظهر جليا - من خلال ما ذكرته من أصول وقواعد تشريعية - مدى حجية المصلحة ومرجعيتها في التشريع الاسلامي، ولذلك حق لنا أن نقول : إن المصلحة شريعة، وهو مقصود قولهم : حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله، ولذلك قال الإمام الغزالي : «ونحن جعل المصلحة تارة عَلَماً على الحكم،، ونجعل الحكم أخرى عَلَماً لها»[99].

أي مصلحة نعني ؟

من السهل جدا أن ندافع عن المصلحة وعن أحقيتها بالرعاية والاعتبار، وعن حجيتها في التشريع، وعن أولويتها في الاجتهاد... لكن المشكلة هي : هل المدافعون عن المصلحة والمنادون بها، فيما بينهم أولا، ثم فيما بينهم وبين مخالفيهم والمتحفظين عليهم ثانيا، هل هم جميعا يتحدثون عن شيء واحد واضح، وعن معنى محدد مضبوط ؟ أم كل يبكي على ليلاه ؟! تلك هي المشكلة.

---

99 - الغزالي، أبو حامد، المنخول من علم الأصول، دمشق، دار الفكر، 1980، ص. 355.

فالمشكلة إذا هي : متى نعد الشيء مصلحة ومتى لا نعده كذلك ؟ متى نعد الشيء مفسدة ومتى لا نعده كذلك ؟ ومتى نعد الشيء نفعا ومتى نعده ضررا ؟ ومتى نعده مصلحة راجحة ومتى نعده مصلحة مرجوحة ؟ ومتى نعده مصلحة حقيقية معتبرة، ومتى نعده مصلحة وهمية متروكة ؟

وإذا كنا نتسامى بمفهوم المصلحة حتى نضعها في مقام الحجية والمرجعية الشرعية، فإن مفهوم المصلحة يتدنى أحيانا حتى يصير معنى مذموما، فنجد أن الشخص يذم لأنه إنسان "مصلحي"، ولأنه "صاحب مصلحة"، ونجد علاقات وتصرفات تنتقد، لكونها "مصلحية" ولذلك كان من اللازم أن نقف ونتساءل : أي مصلحة نعني ؟ مع العلم أننا نتحدث في نطاق المجال الشرعي والتشريعي.

ولأجل الحصول على إدراك جيد وصحيح لمفهوم المصلحة، لابد أن ننظر إليها من عدة جهات وفي عدة مستويات :

- يمكن في البداية أن ننظر إليها نظرة مبسطة جامعة، فنقول : إن المصلحة هي كل ما فيه خير ومنفعة لمجموع الناس ولأفرادهم.

- وننظر من جهة أخرى، فنجد الوجه الآخر للمصلحة وهو درء المفسدة، بحيث لا نستطيع التمسك حقا بالمصلحة ونحن غافلون عما يلازمها أو يتبعها من مفسدة. وهكذا يصبح من صميم المصلحة اتقاء المفاسد التي في طريقها سواء كانت سابقة أو لاحقة أو ملابسة أو مصاحبة.

- وننظر من جهة ثالثة فنجد أن المصالح التي يحتاجها الناس وينتفعون بها تقع على أنواع وأشكال، وإذا اقتصرنا على الأنواع الأساسية - حسب تقسيم علمائنا - نجد خمس مصالح كبرى جامعة هي : مصلحة الدين، ومصلحة النفس، ومصلحة النسل، ومصلحة العقل، ومصلحة المال.

ويمكن أن ننوعها بشكل آخر، فنتحدث عن مصالح مادية، ومصالح

معنوية، ويدخل في المصالح المادية : الأبدان والأموال وما يخدمهما، وتدخل في المصالح المعنوية المصالح الروحية والعقلية والنفسية والخلقية.

- وننظر من جهة رابعة، فنجد أن الصالح والمفاسد تتفاوت تفاوتا كبيرا في رتبها وقيمها كما وكيفا، بل هناك مصالح تعد كلاشيء بجانب مصالح أخرى أعظم قدرا وأعلى قيمة، ولذلك قسم العلماء المصالح إلى : ضروريات، وحاجيات، وتحسينيات. وداخل كل مرتبة مراتب متفاوتة لا حصر لها. فإذا نظرنا إلى مصلحة أو جملة مصالح فيجب ألا يغيب عنا غيرها، وخاصة مما يفوقها قدرا وقيمة.

- وننظر إلى المدى الزمني الواسع، فنجد الشيء يكون مصلحة، ثم يصير مع الزمن مفسدة والعكس، وتكون المصلحة صغيرة في الأمد القريب، فيعظم شأنها ويظهر خطرها مع تطاول الأزمان، والعكس. ونجد ما فيه مصلحة جيل معين، قد يكون ضررا على الأجيال اللاحقة. وأكبر من هذا كله نجد ما قد يبدو مصلحة في هذه الدنيا يكون مفسدة وهلكة في الدار الآخرة والعكس، ومن المصالح ما يكون مصلحة في زمن فهو مصلحة حقيقية في ذلك الزمن، ثم يصبح في زمن آخر مفسدة، فيكون حينئذ مفسدة دون أن ينقض كونه مصلحة في الزمن الأول.

ومن روائع الأمثلة لهذا الوجه، قضية الأراضي المفتوحة في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث طالبه بعض الفاتحين - ومنهم بعض الصحابة - بقسمة تلك الأراضي عليهم، ولكن بعضهم عارض قسمتها حتي يبقى ريعها ونفعها للأجيال القادمة من المقاتلين ولغيرهم من المسلمين، وهو الرأي الذي صار إليه عمر وأيده فيه كبار المهاجرين والأنصار. وكان ممن أشار عليه بهذا الرأي - معارضة للرأي الأول - علي بن أبي طالب، ومعاذ بن جبل، الذي قال لعمر : «إنك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي القوم. ثم يبيدون، فيصير ذلك إلى الرجل أو المرأة. ثم يأتي من بعدهم

قوم يسدون من الإسلام مسدا وهم لا يجدون شيئا. فانظر أمرا يسع أولهم وآخرهم...»، قال أبو عبيد : «فصار عمر إلى قول معاذ... وهو الرأي الذي أشار إليه عليه علي بن أبي طالب رضي الله عنه»[100].

لقد كانت القسمة على الفاتحين مصلحة لهم لاشك، ولكن النظر البعيد، والمستقبل المديد كان لهما كلمة أخرى، هي التي يشمل نفعها وخيرها الخاصة والعامة معا.

وهذا يوصلنا إلى جهة أخرى - سادسة - من جهات النظر إلى المصلحة، وهي جهة عمومها أو خصوصها، فما قد يكون مصلحة للخواص قد يكون مفسدة للعموم وضررا عليهم. والمصلحة الحق هي التي يشمل نفعها وخيرها الخاصة والعامة معا.

وهذا يوصلنا إلى التعارضات القائمة - على الدوام - بين المصالح، فلاتكاد توجد مصلحة نقدمها ونتمسك بها، إلا وفي تقديمها تفويت مصلحة ما، أو وقوع مفسدة ما، فيجب أن نضع في الميزان كل ذلك، ثم ننظر ونوازن من جميع الجهات الآنفة الذكر، وبعد ذلك يظهر لنا ما يستحق التقديم والاعتبار، وما يستحق التأخير والإهدار، وحينئذ فقط نكون قد عملنا بالمصلحة حقا، مقدرين لها حقها، وتلك هي المصلحة التي أعني.

4.9.5.1. دعوى تعارض النص والمصلحة

من المعلوم أن الشيخ نجم الدين الطوفي قد ذهب إلى افتراض تعارض المصلحة مع النص، وهو يرى - في هذه الحالة - أنه يجب تقديم المصلحة على النص. وهذا عنده خاص بمجالي المعاملات والعادات، دون العبادات والمقدرات. قال : «أما المعاملات ونحوها، فالمتبع فيها مصلحة الناس كما تقرر. فالمصلحة وباقي أدلة الشرع إما أن يتفقا أو يختلفا. فإن اتفقا فبها ونعمت... وإن اختلفا، فإن أمكن الجمع فأجمع بينهما... وإن

---

100 - أبو عبيد، الأموال، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ص. 59 - 60.

تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها، لقوله ﷺ : «لا ضرر ولا ضرار»، وهو خاص في نفي الضرر، المستلزم لرعاية المصالح، فيجب تقديمه، ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام، وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد واجبة التقديم على الوسائل»[101].

وقد احتفى كثير من المعاصرين بهذا الافتراض، وذهبوا يروجون له وينوهون به، ويلتمسون له التخريجات، ويضعون له الأمثلة والتطبيقات.

كما أن كثيرين آخرين - من المعاصرين أيضا - قد ردوا على الطوفي وناقشوا ما ذهب إليه، وقد كنت أحد هؤلاء في مناسبتين سابقتين[102]، ولذلك لا أريد هذه المرة أن أقف عند الطوفي، وإنما أتجاوزه إلى بعض الآراء المعاصرة المتعلقة بالموضوع. غير أني أعيد القول : إن الطوفي لم يأت ولا بمثال واحد حقيقي يؤكد التعارض الذي افترضه بين النص والمصلحة، فبقي رأيه مجرد افتراض نظري.

أما المعاصرون - أو العصريون - فلهم أمثلة عديدة، يذهبون فيها صراحة أو ضمنا إلى أن المصلحة أصبحت تقتضي خلاف ما جاءت به بعض النصوص. وأنا أورد وأناقش ثلاث مسائل نموذجية لذلك، واحدة في العبادات، والثانية في العادات، والثالثة في الجنايات.

1. مسألة الصيام

ذهب الرئيس التونسي السابق ومؤسس الدولة التونسية الحديثة، الحبيب بورقيبة إلى أن صيام رمضان يسبب تعطيل الأعمال وضعف الإنتاج، ودعا العمال (سنة 1961) إلى الإفطار حفاظا على الإنتاج الذي يدخل ضمن الجهاد الأكبر. فهل الصيام حقا يتعارض مع مصلحة الإنتاج

---

101 - مصادر التشريع فيما لا نص فيه، مرجع سابق، ص. 141.

102 - الأول في كتاب نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص. 264 وما بعدها، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1990، والثانية في كتاب نظرية التقريب والتغليب، ص. 360 وما بعدها، مطبعة مصعب، مكناس، المغرب، 1994.

ومصلحة النهوض الإقتصادي ؟ لعل أول ما كان ينبغي قبل إطلاق الدعوى السابقة هو إجراء دراسة شاملة ودقيقة عن مدى تأثير الصيام في الإنتاج سلبا وإيجابا، وهو لم يقع، فبقي الادعاء مفتقرا لأي أساس علمي صحيح.

ثم، هب أنه تحصلت لدينا ملاحظات وانطباعات مفادها أن الصيام يسبب نقصا ما في الإنتاج، فهل ذلك راجع إلى الصيام ذاته، أم إلى عادات وممارسات خاطئة يمارس فيها الصيام أو تمارس فيه، وليست من ضروراته ولا من شروطه الشرعية ؟

فإذا كان العنصر الثاني هو السبب فقد برئت ذمة الصيام، وكان أولى بمن دعا إلى ترك الصيام أن يدعو إلى تغيير تلك العادات والممارسات السلبية، وهي دعوة أقرب إلى الواقعية والتحقيق والاستجابة من دعوة شعب مسلم إلى التخلي عن ركن من أركان دينه.

ثم ألم يكن بالإمكان الاستفادة من الصوم في تنمية الإنتاج وزيادته. فالصوم مثلا يلغي وجبتين غذائيتين تقعان عادة في وقت العمل : هما وجبة الإفطار ووجبة الغذاء، والصوم يوفر على العمال والموظفين وقت هاتين الوجبتين، وهو وقت يمكن الاستفادة منه لصالح العمل والإنتاج، وكم من العمال والموظفين نراهم يحضرون إلى أماكن عملهم ثم يختلسون أوقاتا لتناول الإفطار، ثم يأتي وقت الغذاء فيأخذون وقتا أوسع، سواء بصفة قانونية أو غير قانونية. وفي الحالتين فإن الصيام يوفر هذا الوقت لصالح العمل.

ثم إن الصيام يمنع المدخنين عن التدخين ويوفر الوقت الضائع فيه، ومعلوم أن التدخين يأخذ من صاحبه دقائق متكررة كل يوم، قد تفوق ساعة كاملة من ساعات العمل.

وإذا تحدثنا عن التدخين الذي يتوقف في شهر رمضان، فلنتحدث عن التدخين وصلته بالإنتاج في غير رمضان، ذلك أن أي غيور حقا على العمل والإنتاج، أو أي باحث محايد لا يمكنه أن يغفل عن النقص الكبير في الإنتاج

الذي يتسبب فيه التدخين، سواء بشكل مباشر يتمثل في ضياع وقت التدخين، أو بأشكال غير مباشرة تنتج عن الحالة النفسية والبدنية والصحية للمدخنين. فلست أدري لماذا لم يتفطن الزعيم المذكور إلى هذه الآفة المحققة من آفات الإنتاج والعمل ؟! لقد تغافل عن شيء يرى ويلمس ويشم، وانتبه لشيء لا يرى ولا يلمس ولا يشم !! ﴿فإنها لا تعمى الأبصار، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور﴾ (الحج : 46).

ومع ذلك فلنذهب مع هذا الافتراض إلى نهايته، ولنقل : إن للصيام أثرا في نقص الإنتاج، وقد نجد من يقول : إن الصلاة في وقت العمل تسبب هي الأخرى نقصا في الإنتاج، وهو ما يتعارض مع المصلحة ويضر بها...

وهنا أذكر بما قدمته قبل قليل عن المفهوم الصحيح للمصلحة وإلى الوجوه المتعددة التي ينبغي النظر منها إلى أي مصلحة.

فإذا فرضنا أن إنتاجنا يصاب في رمضان بنقصان كمي يصل مثلا إلى العشر (10 ٪) أو نصف العشر (5 ٪) فماذا نربح من الصيام ؟

هذا يحيلنا إلى الفوائد الكامنة أو الممكنة في الصيام، سواء من الناحية الروحية، أو التربوية السلوكية، أو الصحية، ولا أتحدث هنا عن الثمرة الأخروية. وهذه الفوائد، أو المصالح، قد تكفلت ببيانها وتفصيلها كتابات كثيرة قديما وحديثا، ولذلك لا أريد الخوض فيها هنا، فأكتفي بالإشارة إليها والتذكير بها، لأقول : إن أي عاقل يريد أن يتحدث عن النقص الذي قد يسببه الصوم في الإنتاج، لابد أن يضع في الميزان كل ما يجلبه الصوم لصاحبه أو لغيره، من فوائد ومصالح مادية أو معنوية عاجلة أو آجلة، وحينئذ سيختلف الوزن والتقويم قطعا.

وحتى على صعيد الإنتاج نفسه، لابد أن نستحضر أن الصوم - إذا أُدِّيَ على حقيقته - يعلم صاحبه الإخلاص في العمل، والتخلي عن الغش والزور والاختلاس، وكل هذا في صالح الإنتاج كما لا يخفى، وهي آثار إيجابية تستمر طيلة السنة أو طيلة العمر، وليست منحصرة في أيام الصيام.

ومن طريق ما يتذكر ويذكر في هذا السياق ما حدثني به أحد أقارب من أن رجل أعمال إسبانيا كان يحتفي بعماله المغاربة الذين كانا يصومون ويصلون، وكان يشجعهم على الصيام، ويعتني بتهييء طعام فطورهم وسحورهم، لأنه كان يجد من الإخلاص والجدية والأمانة ما لا يجده في غيرهم من المسلمين غير المتدينين.

2. مسألة الحجاب

يقصد اليوم بالحجاب - على خلاف الاستعمال القرآني - اللباس الساتر الذي تلبسه المرأة المسلمة المتدينة، ليغطي كامل جسدها ما عدا الوجه والكفين، وقد يراد به بصفة خاصة تغطية الرأس والشعر.

ويرى عدد من المعاصرين العصريين أن هذا اللباس لم يعد اليوم ملائما للعصر، ولا لمكانة المرأة وتحررها واقتحامها لمجالات الحياة العامة كافة، من مدارس وجامعات، ومن معامل وإدارات، ومن أسفار وتجارات. ويرون أن هذا الحجاب يعوق المرأة ويعرقل تقدمها وتحضرها.

ومرة أخرى، فأنا لن أناقش المسألة من الناحية الفقهية بنصوصهاوأحكامها، فكل ذلك معلوم لدى الخاص والعام، ولكني أناقشها مناقشة مصلحية، فهل النصوص والأحكام المتعلقة بالموضوع تعارض المصلحة ؟ وهل هي نفسها تخلو من المصلحة ؟

إذا تجاوزنا الخطابات المبهمة والشعارات التحديثية ذات التأثير الإشهاري الجذاب، فإننا لا نجد أي مصلحة حقيقية راجحة يعوقها الحجاب ويفوّتها، وأحسب أن الواقع المعيش والمشاهد في العالم كله، في العالم الإسلامي، وفي العالم الغربي، أصبح اليوم يشكل أبلغ رد على كل ما يقال عن السلبيات المدّعاة للحجاب، فلم يعد الحجاب قرينا للجهل والأمية والخنوع والتخلف، بل أصبح في حد ذاته رمزا للتحرر والتمسك بالحقوق والمبادئ، ورمزا للثبات والمعاناة في سبيلها، وله معان رمزية لم تكن له فيما سلفا يوم كان شيئا عاديا يقبله الجميع ويسلم به الجميع.

فالحجاب اليوم أصبح مصدر حرمان ومضايقة واستهزاء لكثير من المتمسكات به. ولذلك صار التمسك به رمزا للتمسك بالمبادئ والحقوق، ومقاومة الضغوط والتعسفات، فالمرأة المتحجبة هي امرأة متحررة ومناضلة بمجرد تمسكها بحجابها في وجه الضغوط والمضايقات كافة.

وهذا فضلا عن كون ذوات الحجاب يوجدن اليوم بجدارة وكفاءة في كل موقع من مواقع العلم والعمل الراقية المتقدمة، ولا يختفين إلا من المواقع التي يُمنعن منها، أو لا تليق بكرامتهن وخلقهن.

هذا من جهة الادعاء بأن حجاب المرأة يكرس تخلفها ويعوق تقدمها ويفوت مصالحها.

وأما من جهة أخرى، فإن الحجاب تظهر قيمته ومصلحته اليوم أكثر من أي وقت مضى، وبيان ذلك أن المرأة اليوم تنجرف مع تيار كاسح يكاد يختزل المرأة وقيمتها ووظيفتها في الجسد المزوق المنمق المعروض في كل مكان.

والمرأة على نطاق واسع ـ وعت أو لم تع، قصدت أو لم تقصد ـ واقعة هي أيضا في فتنة الجسد، وفي فتنة اللباس، أو بعبارة القرآن الجامعة في فتنة التبرج، وجميع المتبرجات ـ من حيث يدرين أو لا يدرين ـ هن عارضات أزياء وعارضات أجساد. وكثيرات منهن يعشن يوميا ـ وكلما خرجن إلى العموم ـ في منافسة استعراضية لا تنتهي، في الشوارع والإدارات، وعلى الشواطئ وفي المنتزهات، وفي المدارس والجامعات، وفي المناسبات والحفلات، وكمن يصب الزيت على النار، يقوم عدد لا يحصى من الرجال بالإغراء والتشجيع، وتقوم مؤسسات تجارية وإعلامية وسياحية بتغذية هذا التوجه وتأطيره والمتاجرة به بشكل مباشر أو غير مباشر.

هكذا تدخل المرأة ـ الضحية الأولى لهذا المنزلق ـ في دوامة تنحط فيها كرامتها وقيمتها، وتنحط فيها اهتماماتها وانشغالاتها، حيث تستهلك قدرا كبيرا من وقتها ومن مالها ومن تفكيرها في تدبير شؤون جسدها ولباسها ومظهرها.

والحقيقة أن الذي أصبح يعوق المرأة اليوم عن رقيها وتحررها، وعن دراستها وعملها، ليس هو الحجاب، بل هو الانغماس في التبرج والتزين والهواجس الاستعراضية.

وهذا كله لم يعد إثباته بحاجة إلى الروايات المتواترة، أو الاعترافات والشهادات الخاصة، بل أصبح واقعا طافحا يتعرفه ويشاهده من أحب ومن كره.

هذا الواقع الرديء الذي تنجرف فيه المرأة انجرافا يخرج بها- أو يهبط بها - من التكريم إلى التجسيم، هو الذي يقف اليوم في وجهه اللباس الإسلامي، الذي يمنع المرأة من الانزلاق في المنحدر المذكور، ويمنعها من أن تصبح مفتونة أو فاتنة بجسمها وأعضائها، أو بلباسها وحليها، أو بأصباغها وعطورها، أو بمعاملاتها وعلاقاتها.

إن اللباس الساتر المتعفف، المعتدل المتواضع، أصبح اليوم ضرورة لوقف انحدار المرأة، ومساعدتها على إعلاء قيمتها وهمتها، وعلى استعادة كرامتها وتوازنها. وتلك هي المصلحة حقا.

3. مسألة قطع يد السارق

لا أريد هنا أن أناقش الرافضين للشريعة الإسلامية، الذين يرون فيها مظهرا للتخلف والماضوية، ويرون بصفة خاصة أن بعض العقوبات البدنية التي نصت عليها تثمل بدائية وهمجية لا تليق بهذا العصر المتحضر. فأولئك يقال لهم : «لكم دينكم ولي دين» (الكافرون : 6).

ولكني أناقش بعض المفكرين المسلمين، الذين يبحثون عن فهم الشريعة فهما متجددا ومتطورا، في حدود ما يظهر لهم من مقاصدها، وفي حدود تقديرهم للمصالح التي ينبغي رعايتها وتقديمها.

وفي هذه المسألة - مسألة قطع يد السارق - سأناقش بصفة خاصة ما ذهب إليه الدكتور محمد عابد الجابري، باعتباره نموذجا لما يقال في مسائل أخرى من التشريع الإسلامي.

أورد الجابري مثال قطع يد السارق، ليوضح كيف ينبغي أن يكون الاجتهاد والتجديد اليوم، وذلك باعتماد مقاصد الشريعة واعتماد المصلحة التي هي المقصد النهائي للتشريع، وهي لذلك «أصل الأصول كلها»[103].

وعلى هذا الأساس يرى أن الحكم بقطع يد السارق كان في وقته وظروفه يحقق المصلحة ويلائمها تماما، حيث لم يكن يومئذ سجن ولا جدران ولا سلطة تحرس المسجون وتطعمه...» وإذن فقطع يد السارق تدبير معقول تاما في مجتمع بدوي صحراوي يعيش أهله على الحل والترحال»[104].

ومفهوم هذا الكلام وسياقه، يعنيان أن قطع يد السارق لم يعد محققا للمصلحة، ولم يعد ملائما، لم يبق له ما يسوغه.

وجريا على ما سرت عليه في المثالين السابقين، لا أريد أن أدخل في مناقشة فقهية أصولية لمسألة قطع يد السارق، وما تقتضيه الأدلة المعروفة من قرآن وسنة وإجماع.. إلخ، لأن ذلك - أولا - معلوم ومشتهر، ولأني - ثانيا - أبحث في مدى ما يقال من تعارض المصلحة مع النص.

وأود في البداية أن أوضح بإيجاز جملة أمور:

أولها : أني لست ممن يجعلون تطبيق الشريعة مرادفا لإقامة الحدود، وإنما الحدود جزء صغير ومتأخر في الترتيب ضمن خريطة التشريع الإسلامي.

وثانيها : أن إقامة الحدود - ومنها حد السرقة - مشروطة بشروط ولوازم، يكون تطبيق الحدود بدونها عسفا على الناس وعلى الشريعة نفسها.

وثالثها : أن العقوبات المنصوصة في الإسلام تتسم بقوة الزجر،

---

103 - الجابري، محمد عابد، الدين والدولة وتطبيق الشريعة، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1996، ص. 171.

104 - المرجع نفسه، ص. 175.

وسهولة التنفيذ، فهي زاجرة إلى أقصى الحدود للجناة ولغيرهم، ومن حيث التنفيذ لا تكلف ميزانية ضخمة ولا جهازا بشريا واسعا، ولا وقتا طويلا، كما هو الشأن في عقوبة السجن.

فإذا جئنا إلى حد السرقة - وهو القطع - وجدناه محققا لمقصوده ومصلحته بدرجة عالية، والحق أن مجرد الإعلان عن إقرار عقوبة القطع يؤدي إلى زجر عدد واسع من السراق - أعني السراق المستحقين للقطع لا الجائعين والمعوزين - وإراحة المجتمع من سرقاتهم ومحاكماتهم وحراستهم وإطعامهم في سجونهم...

وتحقق هنا بدرجة أوسع وأبلغ حين يشرع فعلا في تنفيذ العقوبة ولو على فرد واحد أو أفراد معدودين.

فإقرار عقوبة القطع والشروع في العمل بها يمكن أن يخفض جرائم السرقة إلى العشر أو أقل.

وهذا هو عين المصلحة وأقصى درجاتها في موضوعنا، الذي هو صيانة الأموال وأصحاب الأموال من العدوان والخوف.

بقي أن يقال : إن هذه العقوبة شديدة وفادحة، وقد أصبح بالإمكان اليوم الاستعاضة عنها بغيرها، وأقول : إن شدة هذه العقوبة تخف وتهون بعدة أسباب :

الأول : هو ما تحققه من المصلحة العامة الواسعة، مما سبقت الإشارة إليه.

والثاني : هو القلة المتزايدة في حالات القطع بمجرد الأخذ به والمضي في العمل به.

والثالث : هو كثرة الشروط التي يلزم توافرها للحكم بالقطع، وهي شروط مبسوطة في كتب الفقه لا يتسع المجال لذكرها الآن، لكن المهم هو أن تلك الشروط تضيق جدا من الحالات التي يطبق فيها القطع.

والرابع : هو قاعدة : ادرؤوا الحدود بالشبهات.

ومعنى هذا أننا سنكون أمام مصالح عظمى سيجنيها الأفراد والمجتمع والدولة ومؤسساتها وميزانيتها مقابل أفراد سيتضررون جزاءً وفاقا بما كسبوه ظلما وعدوانا.

وإذا كا قطع بعض الأيدي يسبب تعطيلا جزئيا لأصحابها في عملهم وإنتاجهم، فإن في سجن الألوف من السراق لشهور وسنوات تعطيلا أكبر لهم. وفضلا عن ذلك فإن السجن يشكل ـ في كثير من الحالات ـ مدرسة ممتازة لتعليم الإجرام وربط العلاقات بين المجرمين... فهاتان مفسدتان لابد من وضعهما في الميزان.

أضف إلى ذلك ما يرافق السرقة من اعتداء على الأبدان والأرواح...، وهو ما يتقلص حتما بتقلص حالات السرقة لشدة العقوبة عليها.

فهل إذا نظرنا إلى المسألة من مختلف وجوهها المصلحية، مما ذكرت ومما لم أذكر، يبقى مجال للظن بأن حد السرقة لم يعد ملائما للمصلحة ولظروفنا الحالية ؟

أنا أعتقد أن الإشكال الحقيقي عند الذين لا يروقهم قطع يد السارق، هو أن هذه العقوبة وما شابهها من العقوبات البدنية المعمول بها في الشريعة الإسلامية، ليست معتمدة لدى الدول الغربية المتقدمة، بل أصبحت في نظر أهلها عقوبات مستهجنة ومستنكرة إلى درجة أصبح معها عسيرا على كثير من المسلمين، ومن مثقفيهم خاصة، استساغة هذه العقوبات والنظر إليها بتجرد وعقلانية.

ولذلك فأنا دائما يراودني السؤال بعفوية وصدق : تُرى لو كانت الدول الأوربية أو بعضها، أخذت بعقوبة قطع يد السارق، هل كان السياسيون، والمفكرون، والقانونيون، في العالم الإسلامي سيجدون غضاضة أو حرجا في تبني هذا الحكم وتفهم مصالحه وفوائده ؟

وفي اعتقادي أن الضغط الجاثم على النفوس والعقول له أثر حاسم في تكييف النظرة وتوجيهها إلى كثير من القضايا التي استقرت عند العالم الغربي "النموذجي" على نحو مخالف لما في شريعتنا.

5.9.5.1. التعامل المصلحي مع النصوص

حين يتقرر بجلاء واتفاق كون الشريعة لا غرض لها سوى مصالح العباد، وأن كل نصوصها وأحكامها إنما تروم تحقيق تلك المصالح مع ما تستلزمه من درء للمفاسد...، حين يتقرر هذا، يكون من حقنا ومن واجبنا أن نتعامل مع نصوص الشريعة وأحكامها كافة على هذا الأساس، فنفهمها فهما مصلحيا، ونطبقها تطبيقا مصلحيا، وأيضا نتخذها معيارا مصلحيا.

وهذا التعامل المصلحي مع النصوص - الذي سأوضحه قليلا في هذه الفقرة - هو البديل الصحيح عن افتراض تعارض النص والمصلحة، كما أنه بديل أيضا عن افتراض خلو نص ما من المصلحة، وهو الافتراض الذي يساعد على التعامل الظاهري الجامد مع النصوص، فالتعامل المصلحي مع النصوص يجنبنا السقوط في ذلك الفخ المفترض (تعارض النص والمصلحة)، الذي يجعل النص في كفة والمصلحة في كفة، وكأن النص لا مصلحة فيه ولا مصلحة له، إن الوضع الصحيح للمسألة يتمثل في التسليم بأن النص مصلحة، وأنه لا يخلو نص من مصلحة، وحينئذ، فإن التقابل يكون بين المصلحة - أو المصالح - التي يتضمنها النص، وتلك التي يفوتها التزامه والعمل به.

1. معيار النصوص في تقدير المصالح

حين نؤمن بالنصوص، ونؤمن بعصمتها وسموها على الآراء والاجتهادات، وحين نؤمن بأن النصوص عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها : «وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين» (الأنبياء : 107)، فإننا لا يسعنا إلا أن نتخذ النصوص معيارا لضبط المصالح المعتبرة وتقديرها، وتمييز المصلحة من المفسدة، وتمييز المصالح العليا من المصالح الدنيا، وتمييز المفاسد الخطيرة من المفاسد الهينة.

لا أقول : إن النصوص ستعطينا دائما الإجابات التفصيلية والمحددة

عن كل المصالح والمفاسد ومراتبها، ولكني أقول إن النصوص معيار أساسي لذلك، ويبقى المجال واسعا ويزيد اتساعا باستمرار ـ للاجتهاد الآني الذي يزن المستجدات، ويقدر التطورات، ويوازن بين الاحتياجات، في ضوء هداية النصوص ومعياريتها.

وحين نتخذ النصوص معيارا مصلحيا، فإننا تلقائيا نزيح قدرا كبيرا من التعارض بين النص والمصلحة، لأننا حينئذ نتعامل مع المصالح في تساوق وانسجام مع النصوص.

أما حين ننطلق من ذاتيتنا وحدها، ومن أرائنا ومشاعرنا واحتياجاتنا وحدها، ومن إيحاءات زمننا ومقتضياتها وحدها، ونقدر المصالح ونرتبها بناء على ذلك، بمعزل عن النصوص وقيمه ومقتضياتها، فإنه لابد أن يقع تضاد واسع بين النصوص وما نعده "مصالح"، وحينئذ سنجد النصوص تشرِّق ونحن نغرِّب.

لقد علمتنا النصوص مثلا أن هناك مصالحا روحية عظيمة الشأن جليلة الفائدة في حياة الإنسان وسعادته الدنيوية، منها ما يشير إليه قوله تعالى : «الذين آمنوا وتطمئن قلوبهم بذكرالله ألا بذكر الله تطمئن القلوب» (الرعد، 28).

وعلمتنا النصوص قيمة المصالح الخلقية وأفاضت في بيانها والحث عليها مما لا يتسع المقام لذكرها وتفصيلها، وهي معلومة.

وقد نبه الإمام ابن تيمية على أن بعض الذين يتحدثون عن المصالح يغفلون «العبادات الباطنة والظاهرة، من أنواع المعارف بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله، وأحوال القلوب، وأعمالها : كمحبة الله وخشيته، وإخلاص الدين له، والتوكل عليه، والرجا لرحلمته ودعائه، وغير ذلك من أنواع المصالح في الدنيا والآخرة. وكذلك فيما شرعه من الوفاء بالعهود، وصلة الأرحام، وحقوق المماليك والجيران، وحقوق المسلمين بعضهم على بعض، وغير ذلك من أنواع ما أمر به ونهى عنه، حفظا للأحوال السنية

وتهذيب الأخلاق. ويتبين أن هذا جزء من أجزاء ما جاءت به الشريعة من المصالح»[105].

وحين نبه رسول الله ﷺ على حرمة الحقوق والمصالح الأساسية للمسلم قال : «كل المسلم على المسلم حرام : دمه، وماله، وعرضه...»[106].

فذكر مصلحة قلما ينتبه الناس إليها، وقلما يقيمون لها وزنا، وهي : العرض. فيفهم من هذا النص ومن نصوص أخرى كثيرة أن أعراض الناس، بكل ما يندرج فيها من قيم وصفات معنوية اعتبارية، مصلحة معظمة ومرفوعة ومصونة في أحكام الشريعة. وهكذا فإننا حين نعتمد النصوص معيارا لتحديد المصالح ومعرفة قيمها ومراتبها، تتغير نظرتنا إلى موضوع المصلحة وتتعمق وتتسع وتتوازن بفارق كبير جدا عما إذا اقتصرنا على النظرة الذاتية والعرفية للمصالح.

2. التفسير المصلحي للنصوص

ومعناه النظر والبحث في مقاصد النصوص والمصالح المتوخاة من أحكامها، ثم تفسيرها واستخراج معانيها ومقتضياتها وفق ما لاح من مقاصد ومصالح، وذلك - طبعا - دون تكلف ولا تعسف، وهذا التفسير ليس سوى إعمال للأصل المقرر، وهو أن الشريعة مصالح كلها ورحمة كلها... فليس من المنطقي أن نقرر ونكرر باستمرار أن أحكام الشريعة كلها مصلحة ورحمة، ثم نحجم أو نتهيب عن تحقيق ذلك وإظهاره بأقصى ما نستطيع وفي أكثر ما نستطيع من النصوص والأحكام.

والتفسير المقاصدي المصلحي للنصوص يزيل من أمامنا قدرا آخر، كبيرا أيضا، من دعاوي تعارض النص والمصلحة، وإلا فإن هذا التعارض

---

105 - ابن تيمية : مجموع الفتاوى، الرباط، مكتبة المعارف، ج. 32، ص. 234.

106 - صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره.. 1986/4، رقم الحديث 2564.

سيوجد حقيقة بين المصلحة والفهم الظاهري الجامد أو المقصر للنصوص، لأن النصوص كلما فسرت تفسيرا يسقط مقاصدها ويضيع مصالحها أصبحت متنافية مع المصلحة بدرجة أو بأخرى.

فالعبادات مثلا حين تفهم مقاصدها وأبعادها العقدية والفكرية، وآثارها التربوية والنفسية، ومصالحها الاجتماعية، فإن أحكامها تصير ملاذا للمتوسمين ومدرسة للسالكين ومنهجا للمربين والمصلحين، وإذا اعتبرت مجرد تكاليف تحكمية ومجرد أعباء تعبدية ومراسيم شكلية لابد من قضائها وكفى، فإنها تصبح حينذاك مجرد "دين يُقْضَى" على حساب ما يستهلكه من وقت أو جهد أو مال، وهكذا يمكن أن تعتبر هذه العبادات مفوتة للمصالح ومتعارضة معها، فيكون أصحاب هذه النظرة بين من يؤديها فقط ليستريح منها ومن حسابها، وبين من يتركها بالمرة وينصرف إلى "مصالحه" !

وقد سادت لدى كثير من فقهاء المذاهب عقلية تتبنى التعامل مع أحكام العبادات على أنها مجرد كلفة وإلزام، فيجب أداؤها بانضباط وحرفية أداء لحق الله تعالى وإبراء للذمة لا غير، ولذلك ألحقوا بها من المبالغات والاحتياطات ما عقدها وضاعف من كلفتها، وغيبوا روحها ومقاصدها، وكونها رأفة ورحمة وصلاحا ويسرا، وحتى الرخص المنصوصة أحيطت بشروط تكاد تكون شروطا تعجيزية، وقد ألف شيخنا العلامة المرحوم عبد الحي بن الصديق كتابا كاملا في إبطال التشديدات الفقهية الخاصة بالطهارة والصلاة، وذكر أن الرخص التي شرعها الله سبحانه وتعالى لعباده تيسيرا عليهم ورفعا للحرج عنهم أشد عسرا من العمل بالعزيمة المشروعة ابتداء(107).

---

107 ـ عبد الحي بن الصديق، رخص الطهارة والصلاة وتشديدات الفقهاء، طنجة، مطابع البوغاز، 1413 هـ ـ 1992، ص. 1.

3. التطبيق المصلحي للنصوص

وهو فرع وامتداد للتفسير المصلحي للنصوص، وهو أيضا يرفع قدرا آخر من الحالات التي يظن فيها قيام التعارض بين النص والمصلحة. وأعني بالتطبيق المصلحي للنصوص، مراعاة لمقاصد النصوص والمصالح المتوخاة منها عند التطبيق، وهو ما يقتضي تكييفها معينا لتنزيل النصوص، وتكييفا للحالات التي تنطبق عليها النصوص والتي لا تنطبق، والحالات التي يتعين استثناؤها بصفة دائمة أو بصفة عارضة....

ولهذا "التطبيق المصلحي" تجليات واسعة في تراثنا الفقهي والأصولي، اتخذت أشكالا وأسماء متعددة، ولكنها في جوهرها ترجع إلى تطبيق النصوص والأحكام الشرعية على نحو يحقق المصالح ويدرأ المفاسد أكثر ما يمكن.

وأصل ذلك كله ومرجعه إلى نهج النبي ﷺ وصحابته رضي الله عنهم، ومن أمثلته حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان من بني عمي، فقال أحد الرجلين : يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال : «إنا والله لا نولي هذا العمل أحدا سأله ولا أحدا حرص عليه»[108].

فهذا الحديث صريح، مؤكد بالقسم، في أن من طلب الإمارة أو حرص عليها لا تعطى إياه، ولذلك مقاصد ومصالح لا تخفى، وحسبنا أن أعظم مصائبنا هو الصراع على الإمارة بين طلابها، وتسلطهم على الأمة من غير أهلية منهم ولا موافقة منها. وللحديث مرام تربوية تتمثل في كبح أطماع النفوس من حب للرياسة والعلو والظهور وما في ذلك من مكاسب مادية ونفسية.

---

108 ـ صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة، 1456/3، الرقم 1733.

ومع هذا كله فإن التطبيق المصلحي المتبصر ينظر ويميز ويستثني الحالات التي تكون مبرأة من هذه الآفات، وتكون محققة لمصالح أخرى واضحة، ولذلك وجدنا النبي ﷺ يولي ويؤمّر من سأله ذلك، كما في قصة زياد بن الحارث من قبيلة صُداء. وكان هذا الرجل هو الذي قاد وفد قبيلته إلى رسول الله ﷺ ليعلنوا إسلامهم الذي تبعه إسلام قبيلتهم. قال زياد : «وكنت سألته أن يؤمرني على قومي، ويكتب لي بذلك كتابا، ففعل...»[109].

وقد علق ابن القيم على هذه القصة فقال - فيما قال - : «وفيها جواز تأمير الإمام وتوليته لمن سأله ذلك إذا رآه كفئا. ولا يكون سؤاله مانعا من توليته. ولا يناقض هذا قوله في الحديث الآخر : إنا لن نولي على عملنا هذا من أراده، فإن الصدائي (زياد بن الحارث) إنما سأله أن يؤمره على قومه خاصة، وكان مطاعا فيهم، محببا إليهم. وكان مقصوده إصلاحَهم ودعاءَهم إلى الإسلام. ورأى أن ذلك السائل (الذي في الحديث الأول) إنما سأله الولاية لحظ نفسه ومصلحته هو، فمنعه منها. فولى للمصلحة، ومنع للمصلحة، فكانت توليته لله، ومنعه لله»[110].

ومن أمثلته أيضا الأحاديث العديدة التي تأمر بطاعة الأمير ولو كان عبدا حبشيا، وبطاعته في المنشط والمكره والعسر واليسر، وبخاصة في المهام العسكرية.

ومع ذلك فقد جاء في الصحيح عن علي رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ بعث جيشا وأمّر عليهم رجلا. فأوقد نارا، وقال : ادخلوها. فأراد ناس أن يدخلوها، وقال الآخرون : إنا قد فررنا منها. فذُكر ذلك لرسول الله ﷺ

---

109 - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة ومكتبة المنار الإسلامية، 1410 هـ - 1990، ج. 3، ص. 665.

110 - المرجع السابق، ص. 668.

فقال للذين أرادوا أن يدخلوها : لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة، وقال للآخرين قولا حسنا[111].

وفي الموقف النبوي من هذه الواقعة تنبيه وتوبيخ لمن يتعاملون مع النصوص تعاملا جامدا يتعامى عن المصالح والمفاسد، ولا يتدبر مقاصد النصوص، وفيه ثناء على الذين يطبقون النصوص بوعي وتبصر، وينظرون إلى النتائج والمآلات.

ومن التطبيق المتبصر للنصوص ما رواه الأئمة مالك والبخاري ومسلم - في كتاب الجنائز وغيره من مصنفاتهم - أن امرأة مسكينة كانت تقوم بتنظيف المسجد، فمرضت «فأخبر رسول الله ﷺ بمرضها، وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين ويسأل عنهم، فقال رسول الله ﷺ : إذا ماتت فآذنوني. فخُرج بجنازتها ليلا، فكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ. فلما أصبح رسول الله ﷺ أخبر بالذي كان من شأنها. فقال : ألم آمركم أن تؤذِنوني بها ؟ فقالوا : يا رسول الله كرهنا أن نخرج ليلا ونوقظك. فخرج رسول الله ﷺ حتى صف بالناس على قبرها، وكبر أربع تكبيرات.

فها هنا كان الصحابة أمام خيارين : إما أن يلتزموا الأمر النبوي ويطبقوه تطبيقا حرفيا لا يلتفت إلى شيء، وإما أن يستحضروا إلى جانب الأمر ما يحيط بتنفيذه في الحالة التي وقعت، من أدب ومصلحة ومفسدة في حق رسول الله ﷺ، عملا بمنهج التطبيق المصلحي المتبصر للنصوص.

ومن طرائف الأمثلة في هذا الباب ما رواه ابن القيم عن شيخه ابن تيمية قال : «مررت وبعض أصحابي في زمن التتار على قوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه وقلت له : إنما حرم الله الخمر

111 - صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، /1469، رقم الحديث 1840.

لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة. وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال، فدعهم»[112].

فهذا هو التطبيق الصحيح للنصوص، بل هذا هو الفقه الصحيح للدين وشريعته، كما قال ابن الجوزي : «والفقيه من نظر في الأسباب والنتائج وتأمل المقاصد»[113].

ونخلص مما سبق إلى أن ما قد يظهر من أشكال التعارض بين المصلحة والنص، إنما مرده إلى أحد أمرين : إما خلل في فهم المصلحة وتقديرها، وإما خلل في فهم النصوص وتطبيقها.

10.5.1 . مختصر الموضوع

1.10.5.1 . مختصر في تعريف المصلحة شرعا :

ينقسم المعرفون للمصلحة شرعا إلى قسمين اثنين :

القسم الأول وهم القدامى الذين جاء عندهم تعريف جامع مانع للمصلحة، منهم : أبو حامد الغزالي[114] والطوفي[115] والخوارزمي[116]، والقسم الثاني من المحدثين ومنهم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[117] وعبد الوهاب خلاف[118] وغيرهم، وتعريف المحدثين جاء مبنيا على مجهودات القدامى في هذا المجال إلا ما كان من بعض المقارنات والاستنتاجات والتلخيصات، وتتلخص آراؤهم في تعريف المصلحة فيما يأتي :

---

112 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دار الجيل، ج. 3، ص. 5.

113 - ابن الجوزي، تلبيس إبليس، ص. 222.

114 - انظر المستصفى، 268/1.

115 - نقل تعريفه صاحب رسالة المصلحة في التشريع الاسلامي، ص. 211.

116 - نقل تعريفه الشوكاني في إرشاد الفحول.

117 - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص. 2.

118 - علم أصول الفقه، ص. 84.

ـ هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ودفع مضرة.
ـ المحافظة على مقصود الشرع، ومقصوده من الخلق خمسة : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهذان التعريفان للغزالي ويلتقي معه فيها الخوارزمي.
ـ هي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع في حياة البشر.
ـ هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة، وفيها ما يقصده لحقه كالعبادات، وما يقصده لنفع المخلوفين وانتظام أحوالهم كالعادات، وهذان التعريفان للطوفي.

2.10.5.1. مختصر في أقسام المصلحة

تنقسم المصلحة الشرعية بحسب اعتبارات عديدة، فهي بحسب صلتها بالشرع واعتباره لها تنقسم إلى ثلاثة : مصلحة شهد الشرع لاعتبارها، ويجعلون هذا الاعتبار في وجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها، ومصلحة شهد الشرع لبطلانها ويفسرون شهادة الشرع للمصلحة بالبطلان وجود نص يدل على حكم في اواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة، مصلحة لم يشهد النص لا لبطلانها ولا لاعتبارها، والقصد من هذا غياب نص يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها، وهذا النوع صعب عليهم أن يمثلوا له لأن كل المصالح شهدت لها الشريعة بالاعتبار خاصة المصالح التي قال بها الأئمة، وقد أنكر بعض السلف هذا النوع من المصالح نخص بالذكر الإمام أبي حامد الغزالي[119].

وتنقسم المصلحة من حيث ربطها بالأغلبية أو بالفرد إلى ثلاثة أقسام أيضا : مصلحة ضرورية وحاجية وتحسينية، وهذه الأقسام تكلم فيها الشاطبي بما يكفي من الكلام[120].

---

119 ـ نظرية المصلحة، ص. 17 ـ 18.

120 ـ الموافقات، 2/8 ـ 10 ـ 11.

وتنقسم المصلحة من حيث ربطها بالأغلبية أو بالفرد إلى ثلاثة أقسام أيضا وهي : مصلحة عامة في حق الخلق كافة، ومصلحة تتعلق بحق الأغلب، ومصلحة تتعلق بحق شخص معين في واقعة نادرة، وأول من قال بهذا النوع الإمام الغزالي في الشفاء العليل[121]، وهذه الأقسام يستدل بها في الغالب عند الترجيح بين المصالح المتعارضة.

وتنقسم المصلحة من حيث التغير والثبات إلى قسمين : المصلحة المتغيرة وهي التي تتغير بالزمان والبيئات والأشخاص، والمصلحة الثابتة على مر الأيام، ومن الذين قالوا بهذا التقسيم الشيخ مصطفى شلبي وهو من المحدثين.

3.10.5.1. مناقشة بعض الأقسام

- القسم الثالث من التقسيم الأول : وهي المصلحة التي لم يشهد النص لا ببطلانها ولا لاعتبارها، ناقش السيد حسين حامد حسان هذا النوع من المصلحة، وعسر عليه أن يمثل لها بأمثلة واقعة، لأن كل المصالح التي قال بها الأئمة مصالح شهد الشرع لجنسها بالاعتبار، وهذا هو الهم العلمي والشرعي الذي واكب موضوع رسالته من أولها إلى آخرها، ونجح حقا في إثبات أن كل المصالح التي قال بها الأئمة مشهود لجنسها بالاعتبار وأن أي أحد من العلماء لم يقدم مصلحة على نص، واستند في دحض هذا النوع من المصالح المعرف بها عند بعض العلماء بهذه الصيغة إلى إنكار الإمام الغزالي له بالمرة لأنه يتنافى مع كمال الشريعة ومع الرعاية الإلهية ومع وفاء النصوص وشمولها لواقع البشر، ورد السيد حسين حامد حسان بعض الأمثلة التي قدمها الشاطبي للدلالة على هذا النوع وهو مثال حرمان القاتل من الميراث معاملة له بنقيض المقصود مبينا أن هذا المثال من أصل شرعي شهدت له النصوص في الجملة،

---

121 - شفاء الغليل، ص. 184.

كما رد على من نسب إلى بعض الأئمة القول بهذا النوع من المصالح[122].

- القسمان معا من التقسيم الأخير : وهي المصلحة الثابتة والمتغيرة التي قال بها الشيخ مصطفى شلبي وبنى عليها فائدة وهي أن المصلحة المتغيرة تقدم على النص والإجماع في أبواب المعاملات والعادات، أما إذا كانت من المصالح الثابتة التي لا تتغير خاصة في أبواب العبادات فإن النص والإجماع يقدمان على المصلحة[123].

هذا الاتجاه يمثل موقفا في الساحة العلمية والفكرية، قائما بذاته، نناقش ما ذهب إليه بعرض موقفين اثنين : أحدهما من المعاصرين والثاني من القدامى.

من المعاصرين من تصدى للرد على هذا الاتجاه السيد حسين حامد حسان بحيث صرح أنه لا يرى ضرورة لهذا التقسيم، ولا يسلم للأساس الذي بني عليه، ولا الغاية المقصودة منه، وعلل ذلك بأن الحكم الشرعي الذي شرع تحقيقا لمصلحة معينة ثابت لا يتغير ولا يتبدل، وعلى هذا الأساس فلا يجوز ترك النص بمصلحة قط سواء أكانت ثابتة أو كانت متغيرة،[124] وتابع نقده للتقسيمين الأخيرين مبررا كلامه بأن القائلين بتغيير الأحكام الشرعية بتغير المصالح لا يقصدون بالضرورة الحكم الشرعي، وإنما يقصدون أن الواقعة إذا تحقق فيها مناط الحكم الشرعي طبق فيها وإلا فلا، ففرق بين الحكم الشرعي والواقعة، وأعطى على ذلك أمثلة وشواهد حقيقية استخلص منها أن كل دليل شرعي يتركب من مقدمتين : إحداهما نظرية وهي تحقيق مناط الحكم الشرعي، والحكم فيها

---

122 ـ نظرية المصلحة، ص. 17 ـ 18.

123 ـ تعليل الأحكام، ص. 321.

124 ـ نظرية المصلحة، ص. 37.

ليس حكما شرعيا، والثانية نقلية وهي الحكم الشرعي نفسه، الأخير ثابت لا يتغير ولا يتبدل لأن المصلحة التي قصد به تحقيقها لا تصير مفسدة وبالعكس، وأما الأول فيمكن أن يقال أنه يعتمد على العادات والتجارب والخبرات وغير ذلك من الظروف المتغيرة، فيتغير بتغييرها، ولكن الحكم الشرعي والمصلحة التي شرع لتحصيلها ثابتان لا يتغيران إلا بانقضاء الكون.

وأما الموقف الثاني فإنه العلامة ابن قيم الجوزية، موقفه ليس موقفا مناقشا لما سبق ذكره، ولا موقفا ناقدا، وإما هو موقف شارح وموضح للأمور التي تتغير من الأحكام الشرعية، وفيه ما فيه من توضيح الأمور السابقة وتجلية بعض حقائقها.

لقد عقد ابن القيم فصلا في مؤلفه أعلام الموقعين بين فيه أن الفتوى تتغير بتغير العرف والعادة، وذلك في موجبات الإيمان والنذور وغيرها.

4.10.5.1. مختصر في قواعد المصلحة

المقصود بالقواعد آليات الاجتهاد وطرقه التي يستعين بها المجتهد في تعيين المصلحة لأن كل نص أنزله المشرع وكل حكم شرعه يحصل مصلحة أو مصالح، ومن هنا كان على كل فقيه أن يسلك طرق الاجتهاد المختلفة للتعرف على هذه المصالح حتى يتمكن من إعطاء النوازل التي ليس فيها نص حكم حكما، وبناء على هذا يكون الضابط المعول عليه في مأخذ هذا الفهم هو أن العقول لا تستقل بإدراك المصالح والمفاسد، لأن النظر فيها نظر في أمر شرعي والعقل ليس بشارع.

إن المصلحة إذن ترجع إلى جميع طرق الاجتهاد وهذا المختصر لا يحمل التفصيل فيها الواحدة تلو الأخرى، لأن التفصيل فيها يعني عرض مباحث علم أصول الفقه بتمامها، فنحن هنا نذكر بعضها كقواعد لأن تفويت أحدها هو تفويت لقاعدة يعول عليها في بحث موضوع المصلحة، وأهم هذه القواعد أو الطرق : قاعدة المصلحة المرسلة، وقاعدة القياس، وقاعدة سد

الذرائع، وقاعدة الاستحسان، وقاعدة المنع من التحيل، وقاعدة الإخالة (الإشارة)، وقاعدة تفسير النص وتحديد نطاق تطبيقه بالمعنى المناسب السابق إلى الفهم منه وقاعدة المنع من التعسف في استعمال الحقوق وقاعدة تحقيق المناط الخاص، بالإضافة إلى قواعد أخرى تركنا التفصيل فيها لأسباب منهجية صرفة[125].

5.10.5.1. **مختصر في ضوابط المصلحة**

وقع في هذا الموضوع خلاف كبير، وتباينت فيه آراء كثيرة، وقد ترتب عن ذلك إقدام بعضهم على الفتوى باسم المصلحة من دون مراعاة للضوابط الشرعية المعتبرة، لهذا السبب سنذكر الضوابط التي اجتهد الباحثون في تحديدها[126] إتماما للفهم وإكمالا للمعرفة وهي :

1. أن تكون المصلحة داخلة في مقاصد الشرع، ومن وجوه ذلك :

أ. أن تحافظ على مقاصد الشرع الخمسة.

ب. ألا تخالف دليلا شرعيا، فإن خالفت دليلا وافقت آخر بما يجلب المصلحة ويدفع المفسدة.

ج. أن يكون اعتبارها منطلقا من الشرع، ومقيدا بقيوده، ولا تكون من اعتبار العقل، ولا تكون مناقضة لمقاصد الشارع.

2. أن تكون حقيقية لا وهمية، ومن وجوه ذلك :

د. أن يتيقن منها تيقنا قويا حتى أنه يتعذر التخلص منها بوجه مشروع.

هـ. ألا تكون من قبيل اتباع الهوى، أو برخص متوهمة لا محققة.

---

125 ـ راجع مقدمة كتاب نظرية المصلحة.

126 ـ يراجع في هذا الموضوع ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، ونظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها للدكتور محمد جميل مبارك.

3. أن تكون معقولة المعنى :

و. أن لا تؤدي إزالتها إلى مصلحة أكبر منها.

ز. أن تكون من الضروريات والحاجيات فإنهما مقدمتان.

ح. أن تكون مصلحة عامة لتخرج بذلك المصلحة الفردية.

ط. ألا تخالف نصا قطعيا.

6.10.5.1. مختصر في المصلحة المرسلة عند مالك

أ. شبه من نسبوا إلى مالك تقديم المصلحة على النص والرد على ذلك : من الذين قالوا بهذا الكلام في حق مالك الدكتور مصطفى زيد في كتابه المصلحة في التشريع الاسلامي[127] والشيخ مصطفى شلبي في رسالته تعليل الأحكام[128]، وقدما على ذلك أدلة منها فتاوى مالك بعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة التي تتضرر به من تعيير أو أنفة مع وجود نص «والوالدات يرضعن أولادهن...»، وسجن المتهم بالسرقة وضربه وتعذيبه حتى يقر مراعاة لمصلحة أرباب الأموال الذين لا يتمكنون من إقامة البينة على السارق مع أن النص صريح في ذلك، ومن أصحاب هذا الرأي أيضا الدكتور علي حسب الله في كتابه أصول التشريع الاسلامي[129]، فإنه قدم على ذلك بعض فتاوى مالك كقتل الزنديق المتستر وإن تاب إن خيف ضرره وهو معارض لقوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس...» وكفتواه في جواز قطع الشوك إذا اعترض طريق الحجاج وأذاهم وقد نهت السنة عن ذلك، وهؤلاء اعتبروا أن المصلحة عند مالك خصصت النص الأصلي، أما الشيخ مصطفى شلبي فإنه اعتبر ذلك من قبيل تعطيل المصلحة للنص تمييزا له عن النسخ...

---

127 - المصلحة في التشريع الاسلامي، ص. 62.

128 - تعليل الاحكام، ص. 281 - 366 - 367 - 370 - 372.

129 - أصول التشريع الاسلامي، ص. 255.

وهؤلاء جميعا ربما استأنسوا برأي الطوفي في الموضوع لأن الطوفي صرح بأن له مذهبا أبلغ من مذهب مالك، وهي تقديم المصلحة على النص والإجماع إن خالفاها وذلك بطريق التخصيص والبيان لهما لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما[130].

ويرى بعض العلماء المعاصرين منهم الدكتور حسين حامد أن ما قدم من هذه الفتاوى المنسوبة إلى مالك لا يصلح دليلا على دعواهم لأن بعض هذه الفتاوى نسب إلى مالك عن طريق الخطأ كفتوى جواز ضرب المتهم وإكراهه على الإقرار، أما الفتاوى الأخرى وإن كانت نسبتها إليه نسبة صحيحة إلا أن سنده فيها النص أو الإجماع أو القياس أو العرف أو استنباط المناط بطريق الاجتهاد، وقام السيد حسين حامد حسان بعرض عشر فتاوى من فتاوى مالك وأرجعها إلى أصل من الأصول التي استند إليها مالك[131] ليؤكد أن سندها هو اعتبار الشرع لا مطلق المصلحة.

ب. شبه من نسبوا إلى مالك تقديم المصلحة على خبر الواحد :

من هؤلاء الدكتور معروف الدواليبي في كتابه "المدخل إلى علم أصول الفقه"[132] فإنه زعم أن مالكا خصص خبر الآحاد بالمصلحة المرسلة، وهذا الكلام استند فيه إلى عبارة جاءت في كلام الشيخ محمد أبي زهرة في كتابه عن الإمام أحمد بن حنبل وعلى عبارة جاءت في كلام الشاطبي في الموافقات، وعند التحقيق نجد أن ما قاله عنهما غير صحيح البتة، وأن الإمام مالك لم يترك نص حديث ثبت عنده لمصلحة رآها قط، وأن المقدم في

---

130 ـ نقله صاحب المصلحة في التشريع الاسلامي، ص. 209 ـ 210 و235، وقد تقدم التعليق عليه عند الدكتور أحمد الريسوني

131 ـ نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي ص. 116، وحول التفصيل في هذه الفتاوى راجع 116 ـ 183 من نفس المرجع.

132 ـ نقله صاحب ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ص. 132.

الحقيقة النصوص القطعية التي شهدت لهذا الأصل، ثم هناك التباس حاصل في عدم فهم المصلحة المرسلة عند مالك، إن المصلحة المرسلة عنده هي المصلحة الملائمة، والمصلحة الملائمة فسرها الشاطبي مرة بدخولها تحت جنس أعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معين ومرة أخرى برجوع المصلحة إلى أصل كلي لم يشهد له نص معين، ولكنه ملائم لتصرفات الشارع ومأخوذ معناه من أدلته.

وإذا كان مالك قد رد خبر الواحد فإنه رد الخبر الذي يخالف الأصول القطعية، ومثل هذا الفعل جرى في سنة الصحابة، فمالك كان متبعا غير مبتدع[133].

7.10.5.1. مختصر نظرية المصلحة عند الشافعي

أصول الفقه عند الشافعي هي : الكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد، والاجتهاد عنده هو نوع واحد وهو القياس، وعند التحقيق يجد الباحث أن الاجتهاد شامل للمصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشرع، والملاءمة لا تعرف إلا من نصوص الشرع، والشافعي يحرص على أن يكون مرجع المجتهد النص الشرعي، يأخذ الحكم من لفظه أو من معقوله بطريق القياس، وهناك مجموع من الأدلة بينها الباحثون والحققون تؤكد أن المصلحة المرسلة تدخل في القياس عند الشافعي[134].

أما من جهة الاستحسان الذي يقال بأن الشافعي رده فإن ما يأخذ من كلامه في كتابيه الأم والرسالة أنه هو القول من غير استناد إلى خبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد منها، ومثل هذا الاجتهاد عند الشافعي هو رأي يقوم على الذوق والتشهي، وقدم على بطلانه أدلة من

---

133 ـ انظر فتح الباري للحافظ ابن حجر، 606/8 و608/8.

134 ـ راجع الفرع الثالث من الفصل الأول ضمن الباب الثاني من كتاب نظرية المصلحة، ص. 328 ـ 370.

كتاب الله عز وجل تؤكد كمال الشريعة ووفاء نصوصها بحاجيات البشر في كل عصر ومصر[135].

8.10.5.1. مختصر نظرية المصلحة عند الحنابلة

حصر أتباع أحمد بن حنبل أصول الاستدلال عنده في النصوص وفتاوى الصحابة والاثار المرسلة الضعيفة والقياس على واحد منها، والقياس هنا هو القياس بمعناه الواسع الذي يشمل المصالح التي شهدت لجنسها الأصول بالاعتبار، ولذلك لم يذكروا المصلحة المرسلة بين أصول أحمد في الاجتهاد لأنها نوع من أنواع القياس على الأصول أو هي قياس القواعد أو المصالح كما سبق بيانه من قبل، وأما من صرح برفض المصالح المرسلة من الحنابلة فالمصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار لأن القول بهذا النوع من المصالح تشريع بالرأي من القائل به، ولذلك فهو غير مقبول، ولقد رأينا أن الاتفاق قائم بين العلماء على رد المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع، ويمكن إدخال **قياس الشبه** الذي رده ابن قيم الجوزية في المصالح المردودة[136]، والشافعي يسمي هذه المصالح استحسانا بالرأي، والغزالي يصرح بأن هذا غير واقع في الشرع ومستنده في ذلك أن ما من مصلحة تتخيل إلا والشرع حاكم عليها بالقبول أو الرفض، والغزالي هنا يتكلم عن المصالح الغريبة، أما الملائمة فهي مقصودة ومقبولة، وهي المصلحة المرسلة[137].

ومن العلماء الذين أثبتوا أخذ أحمد بهذا النوع من المصالح ابن دقيق العيد[138] وأحمد بن إدريس القرافي[139] وتقي الدين ابن تيمية[140] وابن

---

135 ـ انظر الرسالة، ص. 3 و5 و21.

136 ـ انظر أعلام الموقعين، (118/1 ـ 128).

137 ـ نظرية المصلحة، ص. 468 وما بعدها.

138 ـ نقل الشوكاني كلامه في إرشاد الفحول، ص. 242.

139 ـ تنقيح الفصول، جاء ذلك في شرحه ص. 171 ـ 199.

140 ـ الفتاوى، 294/3.

قيم الجوزية[141] ومن المحدثين محمد أبو زهرة[142] والدكتور حسين حامدحسان فإنه قدم على ذلك تطبيقات على نظرية المصلحة من الفقه الحنبلي[143].

9.10.5.1. مختصر نظرية المصلحة عند الأحناف

يخالف الحنفية الجمهور، فهم لا يشترطون في العلة أن تكون وصفا لحكم شرعي بني الحكم على وفقه فقط وإنما يشترطون وصفا مؤثرا، ويقصدون بالتأثير قيام النص أو الإجماع على أن وصفا بعينه مناط لحكم بعينه، أو أن وصفا من جنس هذا الوصف مناط لحكم من جنس هذا الحكم، ومثلوا على هذين النوعين بأمثلة كثيرة، مثلوا للنوع الأول بطهارة سؤر الهرة، ومنع القاتل من الميراث، ومثلوا للثاني بجواز نظر الطبيب إلى العورة قياسا على أحكام كثيرة شرعت لرفع الضرر عن الناس، وبهدم الجدار المائل خوفا من خطورته قياسا على منع تلقي الركبان وبفتوى الفقيه أن زوجة الفار ترثه قياسا على من القاتل من الميراث، وهي أمثلة دلت على أن شرط العلة المعتبرة وجنس العلة التأثير في الحكم الذي رتب على وفقها، كإسقاط الصلاة عن الحائض بالمشقة، وإسقاط مشقة السفر الركعتين... فالمعنى هنا واضح إذ أثر جنس المشقة في جنس السقوط.

هذا الذي يشترطه الأحناف هو في الحقيقة عام عند غيرهم[144]، وهم كغيرهم لا يشترطون في التأثير أن يدل النص أو الإجماع على أن عين الوصف مناط لعين الحكم بل يدخلون فيه أيضا دلالة النص أو الإجماع، ومن هنا يكون الأحناف قد دخلوا إلى المصلحة المرسلة من بابها الواسع، لكن بطريقتهم الخاصة.

---

141 - أعلام الموقعين، 276/3 - 283.

142 - في دراسته عن الإمام أحمد، ص. 279.

143 - نظرية المصلحة ص. 480 - 509.

144 - راجع شروط العلة في علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف، ص. 68 - 69.

لقد اشتهر عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكثر من الفتوى بناء على قاعدة الاستحسان، وكان اعتماده على الاستحسان مثار نقد شديد وطعن في فقهه وورعه وذلك من قبل أناس لم يقفوا على حقيقة الاستحسان الذي أكثر منه، والسبب ربما راجع إلى غموض مراد الحنفية من الاستحسان، وبحث قضية الاستحسان عند الحنفية وهو بحث دقيقة ومتفرع عندهم إلى أقسام : استحسان بالنص، واستحسان بالإجماع، واستحسان بالقياس الخفي، واستحسان بالضرورة، وهذا كله أعطى مسوغا لتقسيمات أخرى من قبل الباحثين والدارسين[145].

هذه الأقسام كلها ليست قولا بالرأي، بل هي كالاستحسان المالكي، سندها في الواقع هو رعاية المصالح التي شهدت لها نصوص الشريعة[146].

10.10.5.1. مختصر في المصالح الملغاة

أساس هذا الموضوع أنه يعالج ما تداولته بعض المصادر باسم "المصالح الملغاة"، غير أن فهم القضية بعكسها وضدها حتم علينا معالجة أنواع المصلحة في عمومها، لقد فرق بعض العلماء بين المصالح الملغاة والمصالح الغريبة، مثلما فرقوا بين هذين النوعين ونوع المصالح المعتبرة، فالملغاة ما شهد الشرع لبطلانه وهذا ما جرى الاتفاق عليه لحضور شواهده بالوضوح والبيان، وأما الغريبة فهي - في تصور بعضهم - ما لم يشهد الشرع بإلغائه أو ببطلانه، ويرى العلماء - ومنهم الغزالي أن هذه يناقض كون الشريعة لم تستوعب مصالح العباد في المعاش والمعاد، وهو ذريعة لفتح الباب أمام زعم الزاعمين أن الشريعة لم تكتمل، والنعمة لم تتم.. وهذا يقع على خلاف ما أخبر به الشارع الحكيم.

---

145 - المصدر السابق، ص. 81.

146 - راجع كتاب "ابو حنيفة" لأبي زهرة، والفصل الثاني من الباب الرابع من نظرية المصلحة، ص. 585 وما بعدها.

عند النظر تبين أن في الموضوع فريقين : الأول ينتصر للتفريق بين المصالح الملغاة والمصالح الغريبة، والثاني يرى أن المصالح ما هي إلا نوعين فقط : المعتبرة والملغاة، الأولى ما شهد الشرع له بالاعتبار بأي نوع من أنواعه، والثانية ما شهد الشرع له بالإلغاء بأي نوع من أنواع الإلغاء، أما ما اصطلح على تسميته بالمصالح الباطلة أو الملغاة والغريبة أو المسكوت عنها فهما وجهان لنوع واحد يدخلان في نوع المصالح الملغاة، وبموجب هذا التقرير والبيان تم تقسيم الموضوع إلى قسمين : قسم يبحث المصالح التي شهد لها الشرع بالاعتبار، والمقصود بالاعتبار وجود الأصل الذي يشهد لنوع المصلحة أو لجنسها، تم بَحْثُ أنواعه الأربعة مشبعة بالشواهد والأدلة، وقسم في المصلحة التي شهد الشرع لبطلانها، غير أن البطلان قد يكون ظاهرا وواضحا وقد يكون خفيا يحتاج إلى بحث ومتابعة، ونظن جازمين أنه لهذا السبب جرى تقسيم المصلحة عند الفريق الأول إلى نوعين، أطلقوا على الإلغاء الظاهر لمصلحة ما المصلحة الملغاة، وعلى الإلغاء الخفي غير الجلي المصلحة الغريبة، وقد تتبع البحث أنواعها بحسب عدم اعتبار الشارع للوصف وللحكم الذي بني عليه في الأخذ بالمصلحة المردودة توهما أو قصدا، وقد قدمت بأمثلتها وشواهدها، مبسوطة في سياقها، وواضحة في معانيها ودلالتها.

11.10.5.1. مختصر نظرية الريسوني في المصلحة والنص بين التطابق والتعارض

الموضوع الذي أثرنا اختصاره هو موضوع علمي وواقعي، علمي لأنه يعالج القضية بقواعدها وطرق البحث المطلوبة في معالجتها، وواقعي لأنه يجيب على شبهات كثيرة تزداد يوما بعد آخر...

في التقديم يرى الأستاذ أن قضية النص والمصلحة تكاد توازي قضية العقل والنقل وقضية خبر الواحد وقضية خلق القرآن وغيرها من القضايا الشهيرة في تاريخ العلوم الإسلامية، والسجال اليوم يقع بين "الحداثيين

والعصريين" و"الأصوليين السلفيين". الصنف الأول ينادي بفكرة أولوية المصلحة على النص، والصنف الثاني يقف من الدعوى موقفا مشوبا بـ "الارتياب والرفض".. لا يخفي الباحث ميله للصنف الثاني، فبعد نقده للحداثيين والعصريين يقرر أن (الشريعة مصلحة) فيعلل بآراء من أقوال العلماء المعبرين عن هذا المعنى، ثم يقرر بعد ذلك أن (المصلحة شريعة) فيعلل هذا الفهم بالقواعد الأصولية والفقهية التي تؤسس التشريع المصلحي وتضبطه، ولا يتوان في إعطاء تحديد علمي دقيق لمعنى المصلحة التي يتكلم عليها حيث نظر في تحديد معنى المصلحة من مستويات عديدة مقدما على ذلك أمثلة من تجارب الصحابة في القضية ليتوقف في النهايةعند دعوة تعارض النص والمصلحة، فإذا كان نجم الدين الطوفي قد رُدَّ عليه فيما ذهب إليه من تقديم المصلحة على النص في حالة التعارض فإن للمعاصرين أمثلة عديدة ذهبوا فيها صراحة أو ضمنا إلى أن المصلحة أصبحت تقتضي خلاف ما جاءت به بعض النصوص، ولتكون الدراسة جامعة ومفصلة أورد الريسوني ثلاث مسائل من مجموعها، وناقش كل مسألة مسألة، اختار من العبادات مسألة الصيام، ومن العادات مسألة الحجاب، ومن الجنايات والعقوبات قطع يد السارق، وبعد مناقشة كل مسألة مسألة استطاع أن يكشف بامتياز أن "الحداثيين" واقعون تحت تأثير الأنموذج الغربي، فهم يفكرون تحت تأثير ذلك الأنموذج، وهو أنموذج جاثم على القلب وضاغط على العقل يكيف النظرة ويوجهها على نحو مخالف لما في نصوص الشريعة الإسلامية.

ما الذي يقدمه الأستاذ الريسوني كبديل لحل هذه الأزمة ؟

البديل هو التعامل المصلحي مع النصوص، والتعليل هو أن هذا "النوع" من التعامل من شأنه أن يذيب ثلوج التعارض المفتعل بين النص والمصلحة، وثلوج افتراض خلو نص ما من المصلحة، ولتحقيق هذا لابد من اعتماد ما يلي :

أولا : جعل النصوص معايير حقيقية في تقدير المصالح، لأنه يجب التفريق بين تغييب النصوص حيث تقدر المصالح بمنأى عن النص الشرعي وبين جعل النصوص معايير في تقدير المصالح، كما يجب التفريق بين هذه وجعل النصوص معايير (حقيقية) في تقدير مصالح الناس، فالبون كبير بين اتخاذ النص معيارا في التقدير والوزن وبين اتخاذه معايرا "حقيقيا" في التقدير والوزن.

ثانيا : تفسير النصوص تفسيرا مصلحيا، وهذه تأتي على غرار التفسير الفقهي والتفسير النحوي والتفسير اللغوي... وهي دعوى لا نعلم - في حدود ما نعلم والله أعلم - أنه سُبق إليها.

ثالثا : التطبيق المصلحي للنصوص، فلا يكفي التفسير المصلحي وحده بل لابد من تطبيق ذلك، فهذا المطلب يقع امتدادا وتكملة للمطلب السابق، العلاقة بينهما كالعلاقة بين النظري والعملي...

هذه المقترحات من شأنها - إن عُمِل بها - أن تحقق مزايا علمية عالية، وهي :

1. أن ترفع قدرا من الحالات التي يظن فيها قيام التعارض بين النص والمصلحة.

2. بيان أن ما قد يظهر من أشكال التعارض بين النص والمصلحة مرده إلى أحد أمرين :

- إما خلل في فهم المصلحة وتقديرها.
- وإما خلل في فهم النصوص وتطبيقها.

3. فتح آفاق رحبة للبحث العلمي في هذا الموضوع الخصب للباحثين والدارسين والمهتمين من كل الصنفين : "الحداثيين" و"السلفيين"...

11.5.1. خاتمة

ركز هذا البحث على معالجة موضوع المصلحة شرعا، فساق في ذلك تعريفات مختلفة للأصوليين والفقهاء، وقادنا هذا التعريف إلى بحث أقسام المصلحة ثم عرضنا مفهوم المصلحة عند الفقهاء الأربعة، فاتضح من خلال البحث أن أئمة الفقه والفتوى كلهم يأخذون بالمصلحة، وهذا فيه تصحيح لمن زعم أن مالكا يقدم رعاية المصلحة على النص، أو يترك بها خبر الآحاد، وأن الإمام الشافعي يأخذ بقاعدة الذرائع كقاعدة مطردة، واتضح من خلال هذا أيضا أن المصلحة التي لا تشهد النصوص الشرعية لنوعها ولا لجنسها بالاعتبار مصلحة مردودة باتفاق، وهي ترادف الاستحسان الذي أنكره الشافعي وهي المصلحة الغريبة التي حكي عن الأئمة عدم الأخذ بها، والحنفية أيضا يشاركون الجمهور في جواز التعرف على المصلحة التي قصد بالنص تحصيلها بطريق الاجتهاد إذا لم يدل النص على هذه المصلحة، كما جاء في توطئة البحث عرض بعض آليات الاجتهاد لتحصيل هذه المصلحة، وهذه الآليات عمل بها الأصوليون والفقهاء من مختلف الاتجاهات، كانت هي الضوابط الحقيقية للوقوف على المصلحة، ولإتمام الفائدة بحثنا مفهوم المصالح الملغاة بمناقشة أصولية وفقهية ثم أتينا على موضوع المصلحة والنص بين التطابق والتعارض ثم أنهينا البحث بمختصر عام للموضوع كله تيسيرا وتسهيلا، فلك الحمد والمنة.